



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 123/2020 – São Paulo, quinta-feira, 09 de julho de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009069-94.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REGINALDO HERCULANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465457-13.2019.4.03.9999
APELANTE: JOSE BENEDITO PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008704-62.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: REAL ENCOMENDAS E CARGAS LTDA - EPP, ARISTATA EMPREENDIMENTOS LTDA, ELLIOTTIS EMPREENDIMENTOS S/S LTDA, FLEXILIS EMPREENDIMENTOS S/S LTDA, COMERCIAL DE VEICULOS DF LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO GUIMARAES MARCIAL - DF35186, DIEGO COSTA BATISTA - DF26390
Advogados do(a) AGRAVADO: DANILLO SKAF ELIAS TEIXEIRA - GO17827, MAURICIO ALVES DE LIMA - GO17431
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.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6074171-10.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RAIMUNDA BEPPI
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001219-97.2017.4.03.6126
APELANTE: MARIA CLAUDETE COLOMBO
Advogado do(a) APELANTE: ROSAMARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002715-05.2018.4.03.6102
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR DONIZETE FUZETO CORREA
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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227567-07.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE AMARANTE MUNHOZ
Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5122966-30.2020.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDUINA MARIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: NEUZADAS GRACAS SOARES DA SILVA - SP163944-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000987-62.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: REGINA CELIA BONFIM BECARE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
AGRAVADO: 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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005967-41.2017.4.03.6105
APELANTE: ANTONIO ROQUE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: DANYEL DA SILVA MAIA - SP221828-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002458-20.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETIX IND., COM., IMP. E EXP. DE PROD. GERAIS P/ANIMAIS DOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022878-39.2014.4.03.6100
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST 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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048780-07.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL MORENO CORTEZ
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ORFEI - SP108465-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667718-64.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARY SELHA DA CRUZ LIMA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DINIZ DE FREITAS - SP265369-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013828-78.2004.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO - SP202751-N
APELADO: JOSE VALDSON VIEIRA MELO
Advogado do(a) APELADO: IRALSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021988-74.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI - SP159616-A
AGRAVADO: 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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042478-59.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE TEODORO RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N, LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120098-50.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS DE CAMPOS
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N, RODRIGO TREVIZANO - SP188394-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, 7 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5674280-89.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA DOS ANJOS DOMINGOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FELIX DE OLIVEIRA - SP297265-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, 7 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003289-13.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEUSDETE AGUILAR DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-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, 7 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002108-32.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGORA DIGITAL INFORMATICA IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: AMAL IBRAHIM NASRALLAH - SP87360-A
APELADO: AGORA DIGITAL INFORMATICA IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: AMAL IBRAHIM NASRALLAH - SP87360-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, 7 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007298-73.2017.4.03.6100
APELANTE: BULLETTATIVACAO E MARKETING LTDA., BULLETTENTOS E MARKETING LTDA., BULLETPROMOCOES LTDA., BULLETSERVICOS TEMPORARIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BULLETTATIVACAO E MARKETING LTDA., BULLETTENTOS E MARKETING LTDA., BULLETPROMOCOES LTDA., BULLETSERVICOS TEMPORARIOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-69.2019.4.03.6115

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: WELLINGTON CELSO DEVITO

Advogado do(a) APELADO: DOVILIO ZANZARINI JUNIOR - SP338141-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022378-73.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MIGUEL DE OLIVEIRA BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001928-73.2019.4.03.9999

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: LUIS CARLOS CORREALEITE

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A, CARLOS EDUARDO PEREIRA RODRIGUES, ALFREDO BIANCHI

Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS CORREALEITE - SP43459-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011719-19.2007.4.03.6109

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

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

APELADO: MIGUEL DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-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, 7 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837047-74.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARI JOSE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-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, 7 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042227-41.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
APELADO: WILSON DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-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, 7 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002350-45.2018.4.03.6103
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIAN HENRY GALEA
Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A
APELADO: LUCIAN HENRY GALEA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028175-97.2018.4.03.6100
APELANTE: DERCIO PEREIRA, JOSELAINE BARBOSA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-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, 7 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008347-11.2015.4.03.6100
APELANTE: JOSE MARIA JARDIM
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TELXEIRA - SP275130-A
APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

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, 7 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5437024-96.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHIGUEKUNI MORITA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL - SP152550-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, 7 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004804-47.2018.4.03.9999
APELANTE: JORGE RODRIGUES VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-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, 7 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010795-20.2013.4.03.6134
APELANTE: DORIVAL RODRIGUES DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ APARECIDO SARTORI - SP158983-A
APELADO: DORIVAL RODRIGUES DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ APARECIDO SARTORI - SP158983-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, 7 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041791-82.2018.4.03.9999
APELANTE: MARIA ZILDA DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ORFEI - SP108465-N
APELADO: 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, 7 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031395-05.2016.4.03.9999
APELANTE: SUELI APARECIDA CARRINO CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-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, 7 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-80.2017.4.03.6006
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DESTILARIA CENTRO OESTE IGUATEMI LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ALINE DA SILVA ALVES - SP357065-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011389-08.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: SPEED PAK ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
AGRAVADO: 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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072509-62.2018.4.03.9999
APELANTE: JOAO CARLOS MILINSKI

Advogado do(a) APELANTE: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007648-73.2013.4.03.6105
APELANTE: INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE MADEIRA KRAMER LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA SILVEIRA CURADO - SP247568
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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000158-13.2016.4.03.6103
APELANTE: EDUARDO EMANUELA RISTON DE LIMA PEREIRA SANTOS, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, EDUARDO EMANUELA RISTON DE LIMA PEREIRA SANTOS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001948-73.2018.4.03.6002
APELANTE: TASSIO HENRIQUE FERNANDES, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, TASSIO HENRIQUE FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021878-41.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA URBANA SANTO ANDRE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903
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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029398-79.2014.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSWAP AIR CARGO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI - SP207090-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430128-37.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILVA TERESA RODRIGUES DE SA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006864-82.2011.4.03.6100
APELANTE: TOTUS ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO BRIDI - SP236017-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIPLAC COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - EPP, RACIONAL ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: WANIAMARIA ALVES DE BRITO - SP106666-B
Advogado do(a) APELADO: VANIA WONGTSCHOWSKI - SP183503
Advogado do(a) APELADO: VANIA WONGTSCHOWSKI - SP183503
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, 7 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006270-30.2018.4.03.6102
APELANTE: SIDEMAR DAFREIRIA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
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, 7 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005891-80.2018.4.03.6105
APELANTE: DIRCEU MALTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCEU MALTA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-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, 7 de julho de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024507-51.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: ELIANA INACIO DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA BROGIN - SP174203-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, 7 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822419-80.2019.4.03.9999
APELANTE: JOSE CARLOS CORREA
Advogados do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004504-46.2016.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON ORLANDO SCOPINHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072580-13.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PAULO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743533-67.2019.4.03.9999
APELANTE: MARIA FATIMA GOMES FALCAI
Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073473-04.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS DE LUCCA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N
APELADO: LUIZ CARLOS DE LUCCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6222889-46.2019.4.03.9999
APELANTE: JOAQUIM DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO CEZAR - SP185175-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002064-84.2019.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO LOURIVAL GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: ANTONIO LOURIVAL GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005077-77.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ADERSON LEAL RAMOS
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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001264-04.2016.4.03.6105
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO LOPES DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, ELAINE MARIA PILOTO - SP367165-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012399-57.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S
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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022749-47.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDENYRA ALVES DE MELO
CURADOR: ODAIR ALVES DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR - SP196007-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000263-56.2019.4.03.6144
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: EFTEC BRASIL LTDA
Advogado do(a) SUCESSOR: RODRIGO DE MORAES MILIONI - SP239395-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, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0002579-69.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, NELSON GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE MELLO OLIVEIRA - SP114854-A
APELADO: NELSON GONCALVES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DE MELLO OLIVEIRA - SP114854-A

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por NELSON GONÇALVES.

I - RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto por NELSON GONÇALVES, com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que rejeitou as preliminares, negou provimento ao recurso de apelação da defesa e de parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal.

Alega o recorrente, em síntese, ofensa ao art. 155 do CPP, porque ausente prova material e pericial nos autos para fundamentar o édito condenatório, não havendo sequer comprovação do nexo causal entre a conduta e o delito que lhe foi imputado. Afirma a inexistência de prova do dolo de efetivamente apropriar-se da contribuição previdenciária informada nos autos. Aduz o recorrente que o débito tributário foi objeto de parcelamento, fato que enseja a suspensão da ação penal e, ao final do pagamento, a extinção da punibilidade. Pede o reconhecimento da prescrição antecipada do crime. Menciona a existência de dissídio jurisprudencial.

O Ministério Público Federal apresentou as suas contrarrazões recursais.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, ANTECIPADA OU VIRTUAL. INADMISSIBILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARCELAMENTO. PEDIDO FORMALIZADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXIGIBILIDADE. MATERIALIDADE. EXAME PERICIAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESNECESSIDADE. AUTORIA. PROVAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. UTILIZAÇÃO PARA FINS CRIMINAIS. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. DOLO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. O ordenamento penal não admite a aplicação da prescrição com fundamento em pena hipotética, nos termos da Súmula n. 438 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Resta pacificado nos Tribunais Superiores o entendimento de que o delito tipificado no art. 168-A do Código Penal é de natureza material, uma vez que para sua consumação exige-se a efetiva frustração à arrecadação da Seguridade Social, razão pela qual é exigível o encerramento do procedimento administrativo (STF, Tribunal Pleno, Inq n. 2.537 AgR-ED, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.08.08; STJ, RHC n. 36.704/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 18.02.16; 6ª Turma, HC n. 186.200, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.13). Também é nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, Ação Penal n. 0000767-76.2005.4.03.6003, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 10.07.13; 1ª Seção, unânime, EINFNU n. 0003559-56.2003.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 04.08.16).

3. Nos termos do art. 83, § 2º, da Lei n. 9.430/09, com a redação dada pela Lei n. 12.382/11, com vigência a partir de 01.03.11, é suspensa a pretensão punitiva referente aos delitos previstos nos arts. 1º e 2º, ambos da Lei n. 8.137/90, e nos arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia (STJ, HC n. 278.248, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 12.08.14; TRF da 3ª Região, ACR n. 2011.61.23.001889-0, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.02.15).

4. É prescindível o exame pericial, quando, em razão das peculiaridades do caso, for possível atestar a ocorrência do delito por outros elementos. Precedentes.

5. Considerando o montante do prejuízo ocasionado à Previdência Social, descontados juros e multa, atualizado em 24.07.16 (R\$ 800.071,25; ID n. 90192255, fl. 3), inviabilizada a aplicação do princípio da insignificância.

6. Em conformidade com o Processo Administrativo n. 19805.720689/2016-21, foi apurado que o acusado Nelson Gonçalves, na condição de titular e administrador, assinando pela Rosa S/A Indústria e Comércio de Produtos Agrícolas, na qualidade de responsável tributário, deixou de repassar, no prazo legal, ao INSS, de forma consciente e livre vontade, contribuições previdenciárias descontadas das remunerações dos empregados segurados e avulsos, no período compreendido entre junho de 2014 e fevereiro de 2016.

7. A utilização de provas produzidas na fase administrativo-fiscal como fundamento para prolação de sentença condenatória não infringe o art. 155 do Código de Processo Penal, por se encontrarem sujeitos ao contraditório diferido, que importa em seu reexame na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa (STF, ARE 1215279, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.06.19, RHC 152049, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 24.10.18; STJ, AgRg no AREsp 1404660/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 19.11.19, AgRg no AREsp 1394756/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.03.19, AgRg nos EDcl no REsp 1759923/RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 07.02.19, AgRg no REsp 1640700/RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.09.18, AgRg no HC 414.463/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 03.10.17).

8. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige animus rem sibi habendi para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento (STF, RHC n. 86.072-SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.08.05; STJ, REsp n. 811.423-ES, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.06.06).

9. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições (TRF da 3ª Região, ACR n. 98030965085, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14.09.04; ACR n. 200203990354034, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.06.07; ACR n. 20056118007918, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 15.09.08; ACR n. 199961810073570, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.07.05; ACR n. 200203990386734, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.11.07).

10. Adequada a exasperação da pena-base em razão do elevado valor do prejuízo ocasionado à Previdência Social (R\$ 800.071,25; ID n. 90192250, fl. 21).

11. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).

12. Dado que a prestação pecuniária encontra-se associada tanto à punição quanto à reparação, os critérios para sua quantificação devem, na medida do possível, abranger tanto uma quanto outra dessas funções. Para esse efeito, cumpre atentar para a culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social do agente, às circunstâncias do crime (CP, art. 44, II; CP, art. 59, caput), mas também às consequências, dado que a prestação pecuniária é primordialmente um pagamento em dinheiro à vítima (CP, art. 45, § 1º, c. c. art. 59, caput, do CP).

13. Rejeitadas as preliminares. Desprovido o recurso de apelação da defesa. Parcialmente provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal.

Pedido de reconhecimento da prescrição antecipada

Inicialmente, em relação ao pedido de reconhecimento da prescrição antecipada, irretocável o acórdão recorrido ao asseverar que "O ordenamento penal não admite a aplicação da prescrição com fundamento em pena hipotética, nos termos da Súmula n. 438 do Superior Tribunal de Justiça", que tem o seguinte teor: "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal."

O entendimento está em consonância com o posicionamento do Excelso Pretório, que apreciou o tema em Repercussão Geral na questão de ordem no RE nº 602.527/RS, cuja ementa está assim redigida:

AÇÃO PENAL. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva "em perspectiva, projetada ou antecipada". Ausência de previsão legal. Inadmissibilidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É inadmissível a extinção da punibilidade em virtude de prescrição da pretensão punitiva com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independentemente da existência ou sorte do processo criminal (RE 602527 QO-RG, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-11 PP-01995).

Suspensão da pretensão punitiva devido ao parcelamento do débito previdenciário

No tocante à matéria prejudicial ao prosseguimento da persecução penal, o acórdão recorrido a apreciou nos seguintes termos:

Suspensão da pretensão punitiva. Parcelamento. Pedido formalizado antes do recebimento da denúncia. Exigibilidade. Nos termos do art. 83, § 2º, da Lei n. 9.430/09, com a redação dada pela Lei n. 12.382/11, com vigência a partir de 01.03.11, é suspensa a pretensão punitiva referente aos delitos previstos nos arts. 1º e 2º, ambos da Lei n. 8.137/90, e nos arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia (STJ, HC n. 278.248, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 12.08.14; TRF da 3ª Região, ACR n. 2011.61.23.001889-0, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.02.15).

Do caso dos autos. A defesa colaciona aos autos extrato de parcelamento do débito tributário da Rosa S/A Indústria e Comércio de Produtos Agrícolas emitido a partir do sítio da internet da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (ID n. 99679187) e requer a suspensão da pretensão punitiva (ID n. 99675129).

O pleito defensivo não merece deferimento.

De acordo com o mencionado extrato da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a Rosa S/A Indústria e Comércio de Produtos Agrícolas aderiu ao parcelamento em 18.07.19, iniciando-se o pagamento da primeira parcela em 31.07.19, o que inviabiliza o deferimento do pedido de suspensão da pretensão punitiva, sobressaindo-se que o recebimento da denúncia é anterior, data de 07.08.2018 (ID n. 90192245, fl. 26), em conformidade com o que dispõe o art. 83, § 2º, da Lei n. 9.430/09, com a redação dada pela Lei n. 12.382/11.

Ao assim decidir, a Turma Julgadora esteve atenta ao entendimento consagrado no âmbito do C. STJ, como demonstra a ementa que segue:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO IMPOSSIBILIDADE. CONSTATAÇÃO DE ASSERTIVA FÁTICA DIVERSA DA ASSENTADA NA ORIGEM. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO.

1. A Lei n. 12.383/2011 alterou a redação do § 2º do art. 83 da Lei n. 9.403/1996 para impedir a suspensão da ação penal, em virtude de parcelamento realizado após o recebimento da denúncia. Todavia, por ser mais gravosa não se aplica aos créditos tributários anteriores à sua vigência. Na hipótese o crédito tributário foi constituído definitivamente em 10 de dezembro de 2015 e a denúncia foi recebida no dia 21 de setembro de 2016, sendo que o parcelamento do débito fiscal foi requerido somente em 9 de novembro de 2016, não sendo o caso de suspensão da ação penal, nos termos da jurisprudência desta Corte. Ademais, a constatação da assertiva do recorrente de que a denúncia foi recebida em 14 de abril de 2014, ou seja antes da constituição do crédito tributário, bem como o consequente malferimento a Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal - STF depende do exame aprofundado de provas, providência sabidamente incabível na via eleita.

2. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 96.175/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019)

Ofensa ao artigo 155 do CPP - ausência de provas para a condenação, inexistência do delito e do nexo causal

Pela leitura do acórdão recorrido é forçoso reconhecer que todas as questões mencionadas pelo recorrente foram devidamente enfrentadas pela Turma Julgadora, à luz das provas produzidas nos autos, que foram submetidas ao contraditório e à ampla defesa. É a constatação que decorre da fundamentação do acórdão irrisignado.

A pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido, a pretexto da inexistência do delito ou de nexo causal, dolo na conduta imputada ou de provas suficientes e aptas para a condenação, ou mesmo em razão de causa supralegal de exclusão da culpabilidade, são questões que demandam revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, in verbis: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins comprovar autoria e materialidade do delito e condenar o recorrente. Concluír de modo diverso revela inoportuna atividade probatória em sede de recurso especial.

Nesse sentido são os julgados que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FRAUDE. SONEGAÇÃO. NULIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. SÚMULA 7/STJ. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. EXPRESSIVO VALOR SONEGADO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O processo criminal não é a via adequada para a impugnação de eventuais nulidades ocorridas no procedimento administrativo de lançamento do crédito tributário. Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. Em crimes de sonegação fiscal e de apropriação indébita de contribuição previdenciária, este Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que sua comprovação prescinde de dolo específico sendo suficiente, para a sua caracterização, a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos.

3. Emanando a condenação do agravante do exame das provas carreadas aos autos, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da conclusão firmada nas instâncias ordinárias sem revolver o acervo fático-probatório, providência incabível na via do recurso especial, a teor do óbice contido no verbete sumular 7 deste Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. A pena-base foi majorada em 3 meses, em face das consequências do delito (considerável prejuízo ao Fisco Federal), totalizando 2 anos e 3 meses de reclusão, em regime aberto e com substituição por duas restritivas de direito.

5. Já decidiu esta Corte ser viável a valoração negativa das consequências do delito advindas do prejuízo expressivo ao erário em hipóteses como a dos autos. Súmula 83/STJ.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1553252/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO POR ALEGAÇÃO DE ERRO DE PROIBIÇÃO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO INCISO I DO § 1º DO ART. 168 DO CÓDIGO PENAL - APROPRIAÇÃO POR DEPOSITÁRIO FIEL - AO ARGUMENTO DE AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUITA DO AGENTE. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA POR ALEGADA DIFICULDADE FINANCEIRA. QUESTÕES CUJA ANÁLISE IMPLICA O REEXAME DO CONTEÚDO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 231/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL INADMISSIBILIDADE.

1. Para a análise das teses recursais de erro de agravante incorreu em erro de proibição ao cometer o crime de apropriação indébita, de afastamento da causa de aumento prevista no inciso I do § 1º do art. 168 do Código Penal, por ausência de dolo na conduta do recorrente e de redução da pena de multa por alegada dificuldade financeira, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

2. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, é defeso, em âmbito de agravo regimental, ampliar a questão veiculada nas razões do recurso especial. Na espécie, a questão relativa ao afastamento da Súmula n. 231/STJ não foi suscitada anteriormente.

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(AgRg no AREsp 1012482/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017)

Quanto à alegação da inexistência de dolo específico, que seria necessário à configuração do delito previsto no art. 168-A, do CP, já decidiu o C. STJ que "o delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico" (STJ, ERESp nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013).

Nesse sentido, os julgados que seguem:

PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS REMSIBI HABENDI). COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE.

I - Observa-se que a infração penal tipificada no art. 168-A do Código Penal constitui-se em delito omissivo próprio. O núcleo do tipo é o verbo deixar, que se perfaz com a simples conduta negativa do sujeito, caracterizando-se com o não fazer o que a lei determina, sendo desnecessária, para a configuração do crime, a comprovação do fim específico de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social consistente no animus rem sibi habendi.

II - Não se deve emprestar maior relevo à nomenclatura utilizada pelo legislador na edição da Lei nº 9.983/2000, para definir o crime - apropriação indébita previdenciária -, de modo a se considerar como elemento do tipo o dolo específico, a vontade livre e consciente do sujeito de se apropriar dos valores relativos às contribuições, a exemplo do que ocorre no crime de apropriação indébita. Ao contrário deste, que é crime de resultado, a apropriação indébita previdenciária é crime formal; a intenção específica ou vontade de se beneficiar com a ausência do recolhimento nada tem a ver com a consumação do fato que ocorre no momento que ele deixa de recolher as contribuições no prazo legal.

III - A Terceira Seção, no julgamento do ERESp 1296631/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/09/2013, pacificou o entendimento da desnecessidade do dolo específico para se configurar o delito de apropriação indébita previdenciária.

IV - Embargos acolhidos.

(STJ, ERESp 1207466/ES, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 06/11/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. ÔNUS PROBATÓRIO DA DEFESA. EXIGÊNCIA DE DOLO PARA CONFIGURAÇÃO DO TIPO DO ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL.

I - "É assente o entendimento já consolidado nesta Corte que "o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal constitui crime omissivo próprio, que se consuma com o não recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, inexistindo a demonstração do dolo específico" (AgRg no AREsp n. 774.580/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 04/04/2018).

II - "Nos termos do art. 156 do CPP a prova da alegação incumbe a quem a fizer; ainda que, em hipóteses como a dos autos (demonstração das dificuldades financeiras da empresa) tal exigência seja mitigada" (REsp n. 714.327/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 1º/08/2005).

III - "O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. Decisão vergastada por seus próprios fundamentos" (AgRg no REsp n. 1.767.711/PR, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 29/4/2019). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1799126/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 11/06/2019)

A irrisignação também não prospera em razão do óbice presente na Súmula 83 do C. STJ ao afirmar que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida, alcançando a alegação de ofensa à lei federal e também o dissídio jurisprudencial, que inexistente no caso dos autos.

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

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por NELSON GONÇALVES, com fulcro no art. 102, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que rejeitou as preliminares, negou provimento ao recurso de apelação da defesa e deu parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal.

Alega o recorrente, em síntese, violação ao art. 5º, incisos LV, XLV e XLVI, da Constituição Federal, ao argumento da ausência de provas para a manutenção da sentença condenatória. Entende que houve grave ofensa ao art. 155, do CPP, além daqueles preceitos constitucionais, na medida em que não foi provada a autoria do crime previsto no art. 168-A, § 1º, inc. I, do CP, além de faltar a comprovação do dolo específico exigido pelo tipo penal. Afirma que deve ser beneficiado com a suspensão da pretensão punitiva devido ao parcelamento da exação e também a ocorrência da prescrição antecipada do delito. Aduz a presença de dissídio jurisprudencial.

O Ministério Público Federal apresentou as suas contrarrazões recursais.

Decido.

O recurso não comporta admisão.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, ANTECIPADA OU VIRTUAL. INADMISSIBILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARCELAMENTO. PEDIDO FORMALIZADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXIGIBILIDADE. MATERIALIDADE. EXAME PERICIAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESNECESSIDADE. AUTORIA. PROVAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. UTILIZAÇÃO PARA FINS CRIMINAIS. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. DOLO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. O ordenamento penal não admite a aplicação da prescrição com fundamento em pena hipotética, nos termos da Súmula n. 438 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Resta pacificado nos Tribunais Superiores o entendimento de que o delito tipificado no art. 168-A do Código Penal é de natureza material, uma vez que para sua consumação exige-se a efetiva frustração à arrecadação da Seguridade Social, razão pela qual é exigível o encerramento do procedimento administrativo (STF, Tribunal Pleno, Inq n. 2.537 AgR-ED, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.08.08; STJ, RHC n. 36.704/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 18.02.16; 6ª Turma, HC n. 186.200, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.05.13). Também é nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF da 3ª Região, Órgão Especial, Ação Penal n. 0000767-76.2005.4.03.6003, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 10.07.13; 1ª Seção, unânime, EINFNU n. 0003559-56.2003.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 04.08.16).

3. Nos termos do art. 83, § 2º, da Lei n. 9.430/09, com a redação dada pela Lei n. 12.382/11, com vigência a partir de 01.03.11, é suspensa a pretensão punitiva referente aos delitos previstos nos arts. 1º e 2º, ambos da Lei n. 8.137/90, e nos arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia (STJ, HC n. 278.248, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 12.08.14; TRF da 3ª Região, ACR n. 2011.61.23.001889-0, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.02.15).

4. É prescindível o exame pericial, quando, em razão das peculiaridades do caso, for possível atestar a ocorrência do delito por outros elementos. Precedentes.

5. Considerando o montante do prejuízo ocasionado à Previdência Social, descontados juros e multa, atualizado em 24.07.16 (R\$ 800.071,25; ID n. 90192255, fl. 3), inviabilizada a aplicação do princípio da insignificância.

6. Em conformidade com o Processo Administrativo n. 19805.720689/2016-21, foi apurado que o acusado Nelson Gonçalves, na condição de titular e administrador, assinando pela Rosa S/A Indústria e Comércio de Produtos Agrícolas, na qualidade de responsável tributário, deixou de reparar, no prazo legal, ao INSS, de forma consciente e livre vontade, contribuições previdenciárias descontadas das remunerações dos empregados segurados e avulsos, no período compreendido entre junho de 2014 e fevereiro de 2016.

7. A utilização de provas produzidas na fase administrativo-fiscal como fundamento para prolação de sentença condenatória não infringe o art. 155 do Código de Processo Penal, por se encontrarem sujeitas ao contraditório diferido, que importa em seu reexame na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa (STF, ARE 1215279, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.06.19, RHC 152049, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 24.10.18; STJ, AgRg no AREsp 1404660/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 19.11.19, AgRg no AREsp 1394756/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.03.19, AgRg nos EDcl no REsp 1759923/RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 07.02.19, AgRg no REsp 1640700/RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.09.18, AgRg no HC 414.463/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 03.10.17).

8. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige animus rem sibi habendi para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. Configura-se o delito com a mera omissão no recolhimento (STF, RHC n. 86.072-SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.08.05; STJ, REsp n. 811.423-ES, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 06.06.06).

9. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições (TRF da 3ª Região, ACR n. 98030965085, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14.09.04; ACR n. 200203990354034, Rel. Des. Fed. Luiz Stefamini, j. 26.06.07; ACR n. 20056118007918, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 15.09.08; ACR n. 199961810073570, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 25.07.05; ACR n. 200203990386734, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.11.07).

10. Adequada a exasperação da pena-base em razão do elevado valor do prejuízo ocasionado à Previdência Social (R\$ 800.071,25; ID n. 90192250, fl. 21).

11. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n. 1163090, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 01.03.11).

12. Dado que a prestação pecuniária encontra-se associada tanto à punição quanto à reparação, os critérios para sua quantificação devem, na medida do possível, abranger tanto uma quanto outra dessas funções. Para esse efeito, cumpre atentar para a culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social do agente, às circunstâncias do crime (CP, art. 44, II; CP, art. 59, caput), mas também às consequências, dado que a prestação pecuniária é primordialmente um pagamento em dinheiro à vítima (CP, art. 45, § 1º, c. c. art. 59, caput, do CP).

13. Rejeitadas as preliminares. Desprovido o recurso de apelação da defesa. Parcialmente provido o recurso de apelação do Ministério Público Federal.

Violação ao art. 5º, incisos LV, XLV e XLVI, da Constituição Federal. Ausência de prequestionamento. Súmula 282 STF.

Pela leitura do acórdão recorrido e sua adequada fundamentação, evidencia-se que a questão trazida à apreciação não foi decidida sob o enfoque da Constituição Federal, mas sim de acordo com a legislação infraconstitucional (nomeadamente o art. 155, do CPP; art. 168-A, § 1º, inc. I, do CP e art. 83, § 2º, da Lei n. 9.430/09), de modo que, quanto a este aspecto, não se mostra admissível o recurso extraordinário por ausência do necessário requisito do prequestionamento.

Na espécie, incide o óbice contido na súmula 282 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 5º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 13 DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REAPRECIÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF e do art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Incidência da súmula 282/STF. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da súmula 279/STF. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 1039484 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.08.2017, DJe 29.08.2017)

De forma idêntica: STF, ARE 1003305 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.12.2016, DJe 07.02.2016; STF, ARE 1206100 ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2019, DJe 31.07.2019.

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001124-90.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANAMARIA DA SILVA
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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001224-61.2018.4.03.6134
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BARTOLOMEU JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000925-11.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECCOS INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003151-63.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: PAULO ALOISIO CAUTELLA PELEGRINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO JOSE CARRARA NETO - SP151255-N, MARIA EDILANIA OLIVEIRA E SILVA - SP328771-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, 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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6160612-91.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIRCE SIMFRONIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MADALENA NETO - SP386346-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001402-21.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE SEBASTIAO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CIBELE RODRIGUES DOS SANTOS - MS17071-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5767917-94.2019.4.03.9999

PARTE AUTORA: IRAYDE FARIAS SOARES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDISON LIMA ANDRADE JUNIOR - SP261602-N

PARTE RE: 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, 8 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000259-87.2017.4.03.6144
APELANTE: LIVELO S.A., STELO S.A., MOVERA SERVICOS E PROMOCÃO DO EMPREENDEDORISMO LTDA, ELO SERVICOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-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) 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, 8 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-45.2017.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECO-BLASTER INDUSTRIA E COMERCIO DE RESINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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, 8 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002174-12.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL QUATRO ESTACOES - EIRELI
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP225384-A, LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP130358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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, 8 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009188-11.2012.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLUMBIA ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ERICK FALCAO DE BARROS COBRA - SP130557-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5802574-62.2019.4.03.9999
APELANTE: ANTONIO SERGIO LEME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO SERGIO LEME
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5473214-58.2019.4.03.9999
APELANTE: CLAYTON ANTONIO GAZOTTO
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, VALERIA CRISTINA MACHADO CAETANO - SP346393-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005314-87.2018.4.03.6110
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONE EDMUR FERREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5500453-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AMELIA PEREIRA DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: ROSELY APARECIDA OYRA - SP103103-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-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, emação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Quanto ao mais, o acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise meticolosa 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 FÁRIA, 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 FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6227722-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ODETE RODRIGUES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932 do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não foi cumprido requisito específico de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, qual seja, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do CPC, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1.021 do mesmo diploma processual. Configurou-se, assim, o não exaurimento da instância ordinária, circunstância a ensejar a inadmissibilidade do recurso excepcional, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 281 do STF (*“É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”*).

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006133-31.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AILZA DA SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
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.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto 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.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. 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.

2. 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. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(E-Decl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No que tange à suposta violação aos artigos do Código de Processo Civil, vislumbra-se, na verdade, o mero inconformismo do recorrente para com a decisão, porquanto prolatada mediante o devido cotejo dos elementos probatórios coligidos aos autos, concluindo-se fundamentadamente, que a parte autora não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Quanto ao mais, o acórdão recorrido consignou:

(...) Em sede de apelo, sustenta, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não realizada perícia médica que comprovaria seu impedimento de longo prazo. Entretanto, tenho que a questão encontra-se prejudicada, pois, ainda que fosse possível a realização de uma perícia médica nos dias atuais, para aferir o quadro físico da demandante na data da apresentação de requerimento administrativo em 2005 (fl. 12), com base em documentos médicos datados daquele período, certamente não será possível aferir sua condição socioeconômica. Com efeito, já se passaram mais de 13 (treze) anos desde o requerimento administrativo de NB: 139.398.659-2, sendo impossível aferir a situação econômica da autora naquele momento, sobretudo, porque, a partir de 07/06/2013, passou a receber benefício assistencial B: 700.321.612-5 -7, 80). Caso fosse realizada visita da assistente social, atualmente, não poderiam ser estimados os ganhos da família em meados de 2005, as suas despesas, as condições de habitabilidade da autora naquela época, se a residência era própria ou alugada, a composição do núcleo familiar, dentre outras informações relevantes para a análise do requisito da hipossuficiência econômica.

Como bem destacado pelo parquet, "afigura-se impossível produzir uma prova por perícia de assistente social que permita aferir se - seis anos antes - a autora e respectivos núcleo familiar viviam em situação de vulnerabilidade social. Os limites inerentes à metodologia do estudo social não o tornam potencialmente apto a medir fato pretérito tão remoto no tempo. Caberia, pois, à autora produzir outras provas que comprovasse...: o fato e isso não ocorreu nos autos" (L 114). Em síntese, diante da impossibilidade de se verificar se autora preenchia os requisitos para a concessão de benefício assistencial, em período anterior ao deferimento administrativo do beneplácito (07/06/2013 - fl. 80), e não tendo ela comprovado a miserabilidade por outros meios naquela época, de rigor a improcedência do pedido remanescente (...)

O acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica do que consta dos autos, concluiu-se pela impossibilidade de comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial no período anterior à concessão administrativa.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente, 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 demanda 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 FÁRIA, 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 FÁRIA, 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

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Em relação aos princípios constitucionais tidos como violados pela recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 639.228/RJ, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria veiculada no recurso em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional" Grifei (STF, Plenário Virtual, ARE nº 639.228/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 17.06.2011, DJe 31.08.2011)
Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do recurso, ex vi do artigo 1.039, parágrafo único, do CPC. (Grifo nosso)

Por oportuno, acrescente-se ainda, 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 0009606-93.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARILENE SCHUTZ

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE PERRI ANDRADE PALMEIRA - SP177360

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010623-52.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: PEDRO ZEFERINO BROCK, ROBERTO FERREIRA NANTES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LIMA DE SOUZA JUNIOR - SP301465-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020022-75.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: CELSO FURLAN
Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA SOARES GARCIA - MG69383-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007868-04.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE NASCIMENTO BARATELLI PINTO
Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-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, 8 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001683-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PARTE AUTORA: BENISURI COMERCIO E MONTAGEM DE LOJAS LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**, abaixo analisados:

1. Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por BENISURI COMÉRCIO E MONTAGEM DE LOJAS LTDA., com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. TERMO DE CONSTATAÇÃO. DEPOSITÁRIO FIEL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR GARANTIA. CONCORDÂNCIA DA IMPETRADA. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. REEXAME DESPROVIDO.

1. Como se pode ver da análise dos autos, não há mais controvérsia em relação à liberação do depositário fiel e das mercadorias, porquanto houve a prestação de garantia no valor do auto de infração, tendo a própria impetrada concordado com o pedido, que foi devidamente deferido pelo Juízo na sentença.

2. Note-se que não há neste mandamus qualquer discussão acerca da validade da cobrança. Logo, de rigor a manutenção da sentença.

3. Reexame necessário desprovido.

O recorrente aponta que o acórdão violou os arts. 5º, LIV, LV e XXII, e 150, IV, da CF.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, há falta de interesse recursal quanto à pretensão da parte recorrente, uma vez que não foi interposta apelação e em sede de remessa necessária foi mantido o integral teor da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau. Confira-se o trecho pertinente:

- A impetrante, por sua vez, requereu a manutenção do depósito em Juízo até decisão definitiva no PA 10314.729100/2014-45, o que não ocorreu.

À fl. 349, o Juízo afirmou que os valores depositados permanecerão nos autos até o trânsito em julgado deste processo, conforme determinado na sentença.

Como se pode ver da análise dos autos, não há mais controvérsia em relação à liberação do depositário fiel e das mercadorias, porquanto houve a prestação de garantia no valor do auto de infração, tendo a própria impetrada concordado com o pedido, que foi devidamente deferido pelo Juízo na sentença.

Note-se que neste mandamus não há qualquer discussão acerca da validade da cobrança.

Logo, de rigor a manutenção da sentença.

No mais, as questões relativas aos dispositivos alegadamente violados não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor da Súmula 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada:

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

Neste sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

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

Intimem-se.

2. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por BENISURI COMÉRCIO E MONTAGEM DE LOJAS LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. TERMO DE CONSTATAÇÃO. DEPOSITÁRIO FIEL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR GARANTIA. CONCORDÂNCIA DA IMPETRADA. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. REEXAME DESPROVIDO.

1. Como se pode ver da análise dos autos, não há mais controvérsia em relação à liberação do depositário fiel e das mercadorias, porquanto houve a prestação de garantia no valor do auto de infração, tendo a própria impetrada concordado com o pedido, que foi devidamente deferido pelo Juízo na sentença.

2. *Note-se que não há neste mandamus qualquer discussão acerca da validade da cobrança. Logo, de rigor a manutenção da sentença.*

3. *Reexame necessário desprovido.*

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

O recorrente aponta que o acórdão violou o art. 489 e 1.022 do CPC/15, art. 151 do CTN e art. 884 do CC/02.

É o relatório.

Decido.

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 alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/15. Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistiu ofensa ao art. 489 do CPC/15, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado.

No mais, há falta de interesse recursal quanto à pretensão da parte recorrente, uma vez que não foi interposta apelação e em sede de remessa necessária foi mantido o integral teor da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau. Confira-se o trecho pertinente:

- A impetrante, por sua vez, requereu a manutenção do depósito em Juízo até decisão definitiva no PA 10314.729100/2014-45, o que não ocorreu.

À fl. 349, o Juízo afirmou que os valores depositados permanecerão nos autos até o trânsito em julgado deste processo, conforme determinado na sentença.

Como se pode ver da análise dos autos, não há mais controvérsia em relação à liberação do depositário fiel e das mercadorias, porquanto houve a prestação de garantia no valor do auto de infração, tendo a própria impetrada concordado com o pedido, que foi devidamente deferido pelo Juízo na sentença.

Note-se que neste mandamus não há qualquer discussão acerca da validade da cobrança.

Logo, de rigor a manutenção da sentença.

Nesse sentido a orientação sedimentada pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. CABIMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Quanto ao abono pecuniário de férias e vale-transporte, o pedido foi julgado procedente. Nesse ponto, por conseguinte, a hipótese é de absoluta ausência de interesse recursal, consubstanciada na carência do binômio necessidade-utilidade da manifestação judicial (AgRg nos EDcl no Ag 1.148.880/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.8.2010, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.122.817/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 1º.10.2010).

(...)

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.531.922, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 11/09/2015) (Destaque nosso).

Por fim, as questões relativas aos arts. 151 do CTN e 884 do CC/02 não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido, além de não terem sido aventadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente.

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."

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5001993-40.2019.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: RAFAEL NICOLAU CURY
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/07/2020 30/973

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, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004144-53.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO LUIZ DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
APELADO: ANTONIO LUIZ DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172050
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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0007862-12.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: GERALDO FARIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON GOMES DE ABREU - SP97981
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: YOLANDA FORTES YZABALETA - SP175193-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por GERALDO FARIAS DOS SANTOS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente interpôs recurso especial contra acórdão proferido em 22/11/2016, que foi admitido, ao fundamento da aparente omissão no julgado, relativamente à incorporação dos encargos da sucumbência (reembolso de custas despendidas, honorários advocatícios e multa por descumprimento extemporâneo da condenação) na planilha da Contadoria do Juízo, acolhida pelo R. Juízo *a quo*, e mantida pela Turma Julgadora.

Sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça, determinado o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que reaprecie os embargos de declaração.

Com o retorno dos autos, o órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal rejeitou os embargos de declaração.

Atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu o voto dos referidos embargos de declaração:

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

O embargante alega ter concordado com os cálculos apresentados pela CEF, mas atravessou reiteradas petições idênticas, nas quais afirma que os créditos levados à conta vinculada estariam incompletos e insuficientes (fls. 467/474 e 482/489).

Naturalmente, ao alegar que os valores apontados pela executada como devidos estariam incompletos, a exequente não concorda com os cálculos apresentados. E, havendo dissídio em relação ao quantum debeat, o parecer da Contadoria Judicial é decisivo para a formação da convicção do Juízo, por se tratar de órgão de auxílio "equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados" (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012316-98.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIIVA, julgado em 01/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2015).

Ressalte-se que as verbas tidas pelo embargante como ausentes tanto do cálculo apresentado pela CEF quanto daquele homologado consistem em acréscimos requeridos unilateralmente, os quais não se coadunam com o título executivo judicial. Daí a conclusão do julgado no sentido de que os supostos equívocos apontados seriam mero inconformismo do exequente, incapaz de afastar a lisura dos cálculos homologados.

Percebe-se, assim, que o vício apontado pelo embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015). (ID Num. 99823128 - Pág. 217/218)

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 / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5120643-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORIO TOMAZ
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SIMOES DE SOUZA - SP214687-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 previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

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

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

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

VI - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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.

São Paulo, 06 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002250-30.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA DOMINGUES BUZINARO PEREZ - SP197115-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, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008185-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MENDES JUNIOR ENGENHARIA S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHIRLENE DA SILVA TAVARES - MG125126
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MENDES JUNIOR ENGENHARIA S.A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

O Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela agravante contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte.

Por primeiro, não há que se falar em aplicação do Código de Processo Civil revogado. A despeito de o pedido de descon sideração da personalidade jurídica ter sido formulado, inicialmente, sob a égide daquele diploma processual, o fato é que a questão já havia sido apreciada naquela oportunidade (ID 2281789 – pág. 29) e negada, por não terem sido esgotados todos os meios para localização de bens da executada, e somente após inúmeras outras tentativas de efetivação da penhora, houve reiteração do pleito apresentada pela União Federal em 14.11.2017 (ID 2281802 – págs. 19/23) – já sob a vigência do CPC/2015 – momento em que a matéria foi novamente examinada e, agora, acolhida.

De outra parte, há no provimento judicial recorrido descrição pormenorizada dos atos praticados pelas empresas envolvidas, ensejadores da formação de grupo econômico de fato.

Ademais, o argumento de que a recorrente não se opôs injustificadamente ao andamento do feito ou à penhora não prospera. Isto porque a determinação da penhora sobre percentual de faturamento é questão decidida de forma definitiva (AI 0000413-66.2015.4.03.0000, transitado em julgado) e, mesmo no agravo precedente (AI 5001598-83.2017.4.03.0000) ainda se discutia o tema por conta “do reiterado descumprimento daquela decisão”.

E esse descumprimento é renitente, ao que se observa do pedido de descon sideração da personalidade jurídica da executada e de formação de grupo econômico de fato formulado pela União, pois até o presente momento não foi efetivado o recolhimento do valor de 5% do faturamento, cuja penhora ocorreu em 18.05.2015.

A deslealdade da conduta da executada, por conseguinte, é manifesta e a multa por ato atentatório à dignidade da justiça encontra-se devidamente fundamentada na medida em que, decorridos cerca de três anos, continua a agravante a praticar condutas enquadráveis nos incisos II e IV do art. 774 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

Verifica-se, assim, que, 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 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 Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023554-22.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELTON TAVARES DOMINGHETTI - SP186011-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036328-84.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OESIO GARDUSSI
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002749-05.2018.4.03.6126
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PEDRO CELESTINO FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-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, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002472-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: IOSHLAQUI SHIMBO, ANTONIO CARLOS ARABICANO GHELLER, JOSE MARIA CORREA BUENO, PETRONILHA BEATRIZ GONCALVES E SILVA, ROBERTO RIBEIRO PATERLINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso .

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5788111-18.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALZIRA DE FATIMA MELEGARI
Advogado do(a) APELADO: VALDIR SEGURA JUNIOR - SP343480-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5722210-06.2019.4.03.9999
APELANTE: LILIAN SILVIA DURCI
Advogado do(a) APELANTE: ANA KELLY DA SILVA NICOLA - SP229374-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017728-48.2012.4.03.6100
APELANTE: JOAO PAULO AIDAR DE GENNARO, RENATO AIDAR DE GENNARO
Advogado do(a) APELANTE: JEEAN PASPALTZIS - SP133645-A
Advogado do(a) APELANTE: JEEAN PASPALTZIS - SP133645-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5614508-98.2019.4.03.9999
APELANTE: TEREZINHA APARECIDA DOS REIS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N, ALEXANDRE BULGARI PIAZZA - SP208595-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, 8 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0042178-22.2017.4.03.9999
APELANTE: ANTONIO VALENTIM FAZOLLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N
APELADO: ANTONIO VALENTIM FAZOLLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-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, 8 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003753-30.2001.4.03.6104
APELANTE: VILMA SARAIVA CAPARELLI
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DONATO DOS SANTOS - SP253046-A
APELADO: VASCO ANTONIO MAGALHAES MEXIA E OUTROS, UNIAO FEDERAL, JOAO ALVARENGA BARRETTO, MARIA DO CARMO JORGE MALUF BARRETTO, JOSE PALMA JUNIOR, CLEUSA LEITE VITTI PALMA
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, 8 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022873-87.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: THE WALT DISNEY COMPANY (BRASIL) LTDA, RADIO ITAPEMA FM DE SAO PAULO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-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, 8 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005050-37.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TWTE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI - SP104981-A, RICARDO FERRARESI JUNIOR - SP163085-A, VANDERLEI SANTOS DE MENEZES - SP165393-A, JULIANA LACERDA DA SILVA - SP228102-A, ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES - SP173583-A, CESAR COSTA DE OLIVEIRA - SP271513-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, 8 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002294-24.2018.4.03.6002
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.G. COMERCIO, INDUSTRIA E SERVICOS DE FERRO E ACO LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, VICTOR JORGE MATOS - MS13066-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, 8 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025690-27.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUINIX DO BRASIL SOLUCOES DE TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIO GRAZIANI PRADA - SP247482-S, ALESSANDRA BITTENCOURT DE GOMENSORO - SP336159-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, 8 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004559-50.2010.4.03.6104
APELANTE: CLELIA ADELAIDE PENELLAS FERNANDES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A
APELADO: CLELIA ADELAIDE PENELLAS FERNANDES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ENZO SCIANNELLI - SP98327-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, 8 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012169-49.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HALTON REFRIN EQUIPAMENTOS E TECNOLOGIA PARA TRATAMENTO DO AR S.A.
Advogados do(a) APELADO: MARCIADAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, VANESSA LILIAN SILVA - SP344134-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002489-76.2013.4.03.6000
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA - MS11446
APELADO: POSTO PALMEIRAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCA ANTONIA FERREIRA LIMA - MS13715-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013669-49.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A
AGRAVADO: DOLORES APARECIDA FERRER MORENO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-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, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003789-82.2018.4.03.6106
APELANTE: CARLOS ADALBERTO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADALBERTO RODRIGUES - SP106374-N
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013239-45.2010.4.03.6000
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: GARON RODRIGUES DO PRADO

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(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5721885-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: D. L. D. J. M.
REPRESENTANTE: ROSILENE APARECIDA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GIACOMETTI - SP202780-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANDRESSA GIACOMETTI - SP202780-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 destoa 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.

Em relação ao pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo, indefere-se, na medida em que não admitido o presente recurso, não se verifica a presença de plausibilidade do direito postulado, sendo este um dos requisitos imprescindíveis à concessão de tal efeito.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5042084-52.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA ARENT DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: DEVAIR AMADOR FERNANDES - SP225227-N, APARECIDO LESSANDRO CARNEIRO - SP333899-N, LUCIANA CAMPOS CAPELIN - SP326514-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002614-36.2018.4.03.6144
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA BATISTA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS - SP102644-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000504-64.2016.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ - SP106688-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000990-34.2017.4.03.6128
APELANTE: MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS - SP208580-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001471-94.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela de evidência formulado por HOBERTARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA., por meio do qual requer autorização para compensação do indébito independentemente do trânsito em julgado.

O pleito fundamenta-se, em síntese, nas seguintes alegações: (i) "essa questão de exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS tem entendimento pacificado nas duas instâncias máximas do Poder Judiciário e foi objeto de reconhecimento pelo STF de Repercussão Geral em favor dos contribuintes nos autos do processo RE 574.706/PR"; (ii) "a Fazenda Nacional propõe às fls. agravos ao Recurso Especial e Recurso Extraordinário, respectivamente ao STJ e ao STF, os quais se afiguram meramente repetitivos e protelatórios, com objetivo de prejudicar a autora e influir no resultado útil do processo, o que deve ser rechaçado"; (iii) "o direito da requerente, está caracterizado pelas decisões em seu favor, quer em primeira e segunda instância"; (iv) "O prejuízo experimentado pela requerente é escancarado, pois ficando impedida de aproveitamento dos seus créditos, tendo que honrar compromissos com salários, inclusive o 13.º, manter empregos em época de profunda crise econômica causada pela pandemia viral que desmonta o mundo, são circunstâncias que lhe conferem danos em detrimento do resultado útil do processo em função de atos de natureza meramente protelatória, já que se aborda questão pacífica nos tribunais com Repercussão Geral reconhecida pelo STF nos autos do processo RE 574.706/PR".

A União, por sua vez, insurge-se contra a pretensão da requerente. Sustenta que: (i) "O mais absoluto imperativo categórico de que vidas sejam salvas exige cautela e ponderação na aplicação do direito, com o máximo respeito ao princípio da legalidade, que é um dos corolários do Estado de Direito"; (ii) "não deve o Poder Judiciário, sem prévia autorização legislativa, criar uma possibilidade legal não existente expressamente na lei, principalmente se não pode direcionar tal criação a todos as outras empresas em situação semelhante sob pena de se gerar um incrível desequilíbrio e desigualdade fiscal"; (iii) "a compensação advém do princípio da estrita reserva legal, que preside as relações administrativo-tributárias em nosso sistema jurídico (art. 97, do CTN, e art. 5º, inc. II, e 150, inc. I, da Constituição Federal)"; (iv) "o artigo 170-A do mesmo Código trouxe um pressuposto específico para os casos em que os créditos do contribuinte foram reconhecidos judicialmente, qual seja, o trânsito em julgado"; (v) "uma compensação sem previsão legal, além de violar frontalmente o princípio da legalidade, fere o princípio da isonomia, especialmente sua vertente da generalidade tributária, necessária para dar um tratamento igual e equânime a todos os contribuintes que se encontrem na mesma situação, sem privilégios ou tratamentos desiguais".

É o relatório.

Decido.

Tratamos autos originários de Ação Declaratória ajuizada pela requerente, em 31.08.2017, para assegurar o direito de "não mais incluir o ICMS na base de cálculo para recolhimento do PIS e da COFINS", bem como de "efetuar a compensação ou de ser restituída dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento", devidamente atualizados monetariamente a partir da data dos pagamentos indevidos, mediante a aplicação da Taxa Selic.

Conforme será melhor detalhado, a sentença concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer à requerente o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários recolhidos, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), decisão mantida em grau de recurso por decisão monocrática proferida pelo ilustre relator, tendo sido negado provimento ao agravo legal interposto pela União.

Na sequência, vieram os autos à Vice-Presidência, por força de recursos excepcionais interpostos pela União, tendo havido juízo de admissibilidade, para não admitir o recurso especial e negar seguimento ao recurso extraordinário (tema 69 da repercussão geral).

Da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, foi interposto agravo interno pela União, a ser julgado pelo Órgão Especial desta Corte.

Além do agravo interno, foi interposto agravo contra a decisão denegatória do recurso especial, com fundamento no art. 1.042 do CPC, estando pendente a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, à vista da interposição de agravo interno de competência do Órgão Especial deste Tribunal.

Nesta oportunidade a requerente postula, com fundamento no art. 311, I, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil, a "concessão da Tutela de Evidência, em caráter liminar, a fim de que seja antecipado o trânsito em julgado da sentença de primeiro grau para garantia dos seus efeitos em favor da postulante".

A Vice-Presidência possui competência para analisar o presente pedido, uma vez que se encontram pendentes de julgamento o agravo interno interposto da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário da União, de competência do Tribunal de origem, sendo aplicável na espécie a norma disposta no parágrafo único, do art. 299 do CPC, que estabelece que "nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito".

A tutela provisória de evidência está disciplinada no art. 311 do CPC/15. A norma estabelece, nos incisos mencionados pela requerente, que a tutela de evidência será concedida quando "ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte" ou "as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante".

É importante, de início, fazer um breve retrospecto dos marcos legais e jurisprudenciais que se relacionam com o pedido ora formulado, antes da emergência da pandemia que, neste ano e em poucos meses, instaurou situações de extrema gravidade e demandas específicas no Judiciário, que é levado a pronunciar-se no contexto da chamada "jurisprudência de crises".

Em matéria tributária, a compensação é admitida sob regime da estrita legalidade, conforme o disposto no art. 170 do CTN, que estabelece: "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".

O dispositivo deixa claro que, em se tratando de crédito tributário, a compensação sempre depende da existência de lei que estipule as respectivas condições e garantias, ou que delegue à autoridade administrativa o encargo de fazê-lo. Ao contrário do Direito Civil, não é suficiente a simples existência de reciprocidade de dívidas para que a compensação se imponha.

O art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 101/2001, dá tratamento especial à compensação dos créditos que derivam de decisão judicial, ao dispor que: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

A regra do art. 170-A do CTN provém da compreensão de que a compensação é definitiva, sendo causa extintiva do crédito tributário (art. 156, II do CTN), e tem como fundamento a inexistência de certeza relativa ao crédito que ainda é objeto de discussão judicial.

A aplicação intertemporal da norma foi objeto de controvérsia judicial por muito tempo, e a matéria foi objeto de julgamento no REsp n.º 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (tema n.º 345), pelo Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que a restrição somente é aplicável para as demandas ajuizadas após o início da vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001.

Com base na orientação sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, eventual crédito que tenha o contribuinte contra a Fazenda, quando contestado em juízo após a vigência da norma em questão, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado.

Ainda que envolva indébito tributário decorrente de vício de inconstitucionalidade, em se tratando de pretensão à compensação de crédito contra a Fazenda objeto de controvérsia judicial, é imperiosa a observância ao requisito trazido pelo art. 170-A do CTN (trânsito em julgado da sentença que afirma a existência do crédito em favor do contribuinte).

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, alçado como representativo de controvérsia (tema 346) e submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que "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".

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 02/09/2010, foi lavrado com a seguinte ementa:

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.

A compensação de crédito reconhecido judicialmente realizada em inobservância à regra estabelecida no artigo 170-A do CTN será considerada não declarada pelo Fisco Federal, conforme estabelece a alínea d), II, §12 do art. 74 da Lei 9.430/96, com imposição de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado e aplicação do percentual previsto no inciso I, caput do art. 44 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu §1º, quando for o caso (§4º, art. 18 da Lei 10.833/03).

Deve-se atentar para o fato de que se a própria decisão de mérito ainda pendente de recurso não é, segundo a literalidade do Código Tributário Nacional, suficiente para que se opere a compensação, com muito mais razão a providência não poderá ser deferida por meio de provimentos essencialmente provisórios.

O entendimento inclusivo foi sedimentado na Súmula 212 do STJ, cuja redação é a seguinte:

“A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória”.

A questão que se coloca, bem própria deste momento, é se a grave crise econômica derivada da pandemia, de proporções globais, justifica a mudança de entendimento, uniformizado pelo Superior Tribunal de Justiça. Consolidou-se a interpretação sistemática do art. 170-A do CTN com o art. 74, §12, II, “d” da Lei 9.430/96 e o art. 18, §4º da Lei 10.833/03, os quais vedam a compensação de créditos pendentes de discussão judicial antes do trânsito em julgado.

Efetivamente, o momento atual é extremamente crítico e as perspectivas e expectativas para o período pós-pandemia são igualmente críticas para toda a sociedade.

Grande tem sido a demanda no Judiciário de pedidos similares ao formulado nestes autos, de compensação do indébito antes do trânsito em julgado da decisão judicial que o reconhece. Alega-se a necessidade de compensação imediata em razão da grave crise econômica que atingiu a maior parte do setor produtivo e de serviços com o avanço da pandemia da COVID-19, que levou à adoção das medidas de isolamento e de distanciamento sociais pelos diversos governos para combater o aumento, em escala geométrica, da contaminação coletiva pelo vírus, de grande potencial de letalidade.

Instada a manifestar-se, a União justifica seu posicionamento contrário à compensação requerida, baseada fundamentalmente no regramento do art. 170-A do CTN. São por ela destacados, entre outros pontos, que “A questão de uma eventual diminuição do fluxo de caixa da empresa é sensível, mas não pode ser resolvida pelo Poder Judiciário, uma vez que se trata, como visto, no presente caso, de pedido relativo ao direito tributário criado e alterado unicamente pelo Poder Legislativo que deve, a partir da articulação política que lhe é própria, planejar a melhor forma de encaminhar a questão para todos os contribuintes, ainda mais tendo em vista que a quarentena é situação que atinge a todas as empresas brasileiras”.

Quanto ao mérito da controvérsia, pondera que “Em qualquer hipótese tal compensação só pode ocorrer com os parâmetros de cálculos devidamente delimitados por decisão judicial transitada em julgado, o que não é a hipótese dos autos, eis que ainda está pendente de definição a forma de cálculo da liquidação. Não houve uma decisão que declinasse, de maneira pomerosizada – como determina o Código de Processo – a interpretação da correta forma de cálculo, do que ainda não há valor líquido e certo passível de compensação”. Sob tal perspectiva, não está presente “a necessária liquidez e certeza do cálculo do valor a ser apurado, razão pela qual torna-se ainda mais imperioso aguardar o trânsito em julgado”, na linha argumentativa da União.

De fato, o pedido de tutela provisória de evidência formulado nos autos encontra óbice no art. 170-A do CTN, pois o direito de compensar tributo objeto de contestação judicial se tornará eficaz somente a partir do trânsito em julgado da decisão que o reconhece.

Não há dúvida de que a robusta legislação e jurisprudência existentes tomaram temerária a autorização pelo Judiciário da utilização de créditos antes do trânsito em julgado da ação e o risco de profundo desarranjo das contas públicas, diante da possibilidade do “efeito cascata” da prolação em larga escala de decisões favoráveis ao pleito dos contribuintes.

O que se tem observado nas decisões judiciais em pretensões semelhantes à ora examinada é a reafirmação, mesmo nessa grave crise atual, da inviabilidade da compensação pretendida, alicerçado esse posicionamento nas disposições da Lei 9.430/96 (o art. 74, §12, II, “d”), da Lei 12.016/2009 (art. 7º, §2º), do Código Tributário Nacional e em jurisprudência consolidada dos nossos Tribunais, objeto, inclusive, de enunciados de Súmulas e de decisões definitivas em recursos repetitivos.

Serve de exemplo decisão proveniente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos AG 5018825-54.2020.4.04.0000, de relatoria do Desembargador Federal Roger Raupp Rios, proferida em 18.05.2020, que indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal consistente em obter autorização de compensação imediata de crédito fiscal que tem origem no reconhecimento judicial do afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, sob o fundamento de que a medida postulada encontra vedação expressa nos arts. 170-A do CTN, 74, §12, II, “d” da Lei 9.430/96 e 18, §4º da Lei 10.833/03.

Quanto aos fundamentos da pretensão relacionados à crise econômica decorrente da pandemia da covid-19, o ilustre relator pontuou que “ninguém ignora, nem pode ser insensível, à situação de dificuldade por que passa a sociedade brasileira e mundial, atingindo inúmeras dimensões da vida individual e coletiva; dentre as quais, toma inegável relevo a esfera econômica, com impacto direto na atividade dos contribuintes e repercussão nas obrigações tributárias e suas consequências, seja para pessoas físicas, seja para pessoas jurídicas. Este quadro requer apropriada apreensão administrativa e jurídica, a partir de um trato conjunto, sistêmico e coordenado, por parte das autoridades públicas responsáveis pelas respostas ao “ciclo dos desastres”, não sendo recomendável que desencadeiem, por decisão judicial, intervenções pontuais”.

Sob essa perspectiva, enfatizou-se que “diversamente do pretendido nesta demanda, diante da dimensão e dos efeitos desastrosos da pandemia (nesse sentido, “A natureza jurídica da Covid-19 como um desastre biológico”, disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-13/delton-winter-natureza-juridica-covid-19-desastre-biologico2>, acesso em 12.abril.2020), das atribuições constitucionais, técnicas e administrativas envolvidas, do exercício efetivo dos poderes legislativo e executivo em curso, do desenvolvimento, da tomada de medidas e do debate na sociedade brasileira e na ordem internacional, não cabe ao Poder Judiciário atuar instituindo nova e pontual regulação jurídica tributária para o agravante”, sob pena inclusive do risco de provocarem “... novas situações de crises, expondo a população afetada a novos riscos e aumentando ainda mais sua vulnerabilidade.” (Brasil. Ministério da Integração Nacional. Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil. Departamento de Minimização de Desastres. Módulo de formação: resposta: gestão de desastres, decretação e reconhecimento federal e gestão de recursos federais em proteção em defesa civil para resposta: apostila do instrutor / Ministério da Integração Nacional, Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil, Departamento de Minimização de Desastres. - Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2017, p.34, <https://www.undp.org/content/dam/brazil/docs/publicacoes/paz/resposta-livro-base.pdf>.)”

A partir do pressuposto de que “não há como separar os fundamentos, finalidade e meios da ordem econômica (valorização do trabalho, da liberdade de iniciativa, dignidade humana, justiça distributiva) com os objetivos, valores e fundamentos da ordem social, pelo que se mostrará insustentável a separação da Ordem Econômica e da Ordem Social”, concluiu o ilustre relator: “[...] não há como afastar a vedação prevista nos artigos 170-A do CTN, 74, §12, II, “d” da Lei nº 9.430/96 e 18, §4º da Lei nº 10.833/03 em virtude da pandemia, pois somente um tratamento tributário específico por parte das autoridades públicas responsáveis pelas respostas conjuntas, sistêmicas e coordenadas, que excepcionasse a presente hipótese, acabaria por possibilitar o deferimento da medida aqui requerida”.

No sentido de não ser cabível a compensação de crédito reconhecido judicialmente antes do trânsito em julgado, em função da pandemia decorrente da covid-19, seguem referências de outras decisões: TRF4, AC 5018044-33.2010.4.04.7000, VICE-PRESIDÊNCIA, Relator LUÍS ALBERTO D’AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 16/04/2020; TRF4, AG 5014615-57.2020.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 30/04/2020.

Já há decisões monocráticas oriundas do Superior Tribunal de Justiça, proferidas no contexto dessa grave crise atual, em pedidos de tutela de urgência formulados para obter a substituição do depósito por outra espécie da garantia. A despeito de na hipótese vertente tratar-se de compensação antecipada de indébito tributário, são pertinentes os argumentos expendidos nas referidas decisões monocráticas.

Com efeito, em decisão proferida em 28.04.2020, o Ministro Og Fernandes, ao indeferir pedido de substituição de depósito judicial por seguro-garantia fundado na crise econômica causada pela covid-19, registrou que, embora a “*quadra vivenciada seja trágica*”, o Superior Tribunal de Justiça “*compreende que não há direito subjetivo do devedor à substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval do ente público, à vista do princípio da primazia da satisfação do credor*”, e que “*leis foram modificadas para adequar aos novos tempos outras formas de garantia, mas o entendimento jurisprudencial persiste, na avaliação segundo a qual a fiança bancária/seguro não possui a mesma equivalência que o depósito em dinheiro*”.

Ponderou que “*há de se primar pelo equilíbrio em situações excepcionais, todavia, a flexibilização da jurisprudência requer cautela, sobretudo em lides tributárias, nas quais prevalece o interesse público e a legalidade estrita*”.

Outra decisão que merece realce é da Ministra Assusete Magalhães, publicada na mesma data da anterior (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.682-RJ (2020/0088488-1), em 05.05.2020). Refere-se a pedido de tutela provisória que objetiva a liberação dos depósitos judiciais efetuados nos autos de mandado de segurança atualmente submetido à jurisdição da Corte Superior, mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia, ao examinar o pedido de concessão de medida liminar fundado no art. 151, IV, do CTN, para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decidiu a Senhora Ministra Relatora:

“Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal”.

E cita, a propósito, lições de Humberto Ávila (in “Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos”, Malheiros Editores, 2010, p.114 e ss.):

“(...) as regras não devem ser obedecidas somente por serem regras e serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produz efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, as regras não são normas de segunda categoria. Bem ao contrário, elas desempenham uma função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de solução de conflitos sociais”. Por isso que “a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos”.

Com efeito, faz-se necessário a manutenção do paradigma legal, que não deve ser afastado ou considerado superado mesmo neste grave momento de crise econômica. A eventual intervenção do Judiciário, autorizando a compensação do indébito prematuramente e sem aguardar o trânsito em julgado de decisão favorável ao contribuinte poderá agravar o desequilíbrio das contas públicas e comprometer ainda mais a difícil implementação das políticas sociais e medidas econômicas emergenciais ora em curso.

No caso da requerente, a sentença julgou procedente o pedido para "declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a autora ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à compensação / restituição dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) **observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional**" (grifado no original), o que ensejou a interposição de apelação pela União.

O ilustre relator negou provimento à apelação da União, o que restou mantido, à unanimidade, pela C. Sexta Turma, que negou provimento ao agravo legal interposto pela União.

Conforme já mencionado, interpostos recursos excepcionais pela União, a Vice-Presidência não admitiu o recurso especial e negou seguimento ao recurso extraordinário, o que ensejou a interposição de agravo interno fundado no art. 1.021 do CPC, a ser julgado pelo Órgão Especial desta Corte e agravo em recurso especial, com fundamento no art. 1.042 do CPC. A remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça encontra-se pendente, à vista da interposição de agravo interno, de competência do Órgão Especial deste Tribunal.

Por este relato, verifica-se que, na espécie, não se faz presente a necessária condição a que alude o Código Tributário Nacional para a execução imediata do referido julgado por meio de compensação, mediante autorização judicial em tutela provisória, dada a ausência do trânsito em julgado da decisão proferida no presente feito, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão do requerente.

Os setores econômico e financeiro devem mobilizar-se junto às instâncias competentes do Legislativo e do Executivo, como já estão fazendo, para que sejam também contemplados com medidas econômicas emergenciais no curso e após o período da pandemia.

Por conseguinte, não há como se reconhecer direito subjetivo da requerente à compensação imediata dos créditos reconhecidos nesta ação, de tal sorte que, afastada a evidência do direito, não há como ser acolhido o pleito formulado.

Em face de todo o exposto, **indeferido** o pedido formulado por HOBBER ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002789-14.2013.4.03.6105

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, EXPEDITORS INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA, RWA LOGISTICS - TRANSPORTES LTDA., E NASIF TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO NUNES CARDOSO - SP206237-A, FERNANDO PEDROSO BARROS - SP154719-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA - SP90165-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR - SP97904-A

APELADO: ARIMA COMUNICACOES BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MANUELA DE LIMA E SILVA OLIVEIRA - SP147351-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026538-44.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

AGRAVADO: ESPÓLIO DE LUIZ CARLOS DOS SANTOS - CPF 549.089.308-72

REPRESENTANTE: LAURA MARIA INGLEZ DOS SANTOS

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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011140-91.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE BEBEDOURO VICTÓRIO CARDASSI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIÃO 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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013094-41.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OWENS CORNING FIBERGLAS S LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S
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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016499-56.2017.4.03.0000
AUTOR: PAULO SERGIO GODOY
Advogado do(a) AUTOR: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
REU: 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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5508404-82.2019.4.03.9999
APELANTE: DARCI BATISTA MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARCI BATISTA MACHADO
Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5458804-92.2019.4.03.9999
APELANTE: JOSE RICARDO RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RICARDO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-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, 8 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068734-39.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO FERREIRA NICOLETTI
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA DOTTO - SP283414-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006483-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RANDA INDUSTRIA E COMERCIO DE PORTAS E COMPENSADOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VIRGILIO CESAR DE MELO - PR14114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Randa Indústria e Comércio de Portas e Compensados Ltda. contra decisão que admitiu o recurso especial da União e considerou prejudicado o pedido imediata liberação dos equipamentos retidos, apresentado pelo contribuinte.

A parte recorrente alega que há erro material na decisão. Sustenta, em síntese, que: (i) “em sede recursal o apelo fora aceito pela Eminente Desembargadora Relatora, revertendo a sentença para conceder a segurança e determinar a liberação das mercadorias”; (ii) “tendo em vista que a interposição de Recurso Especial carece de efeito suspensivo, a execução do julgado se mostra possível, tendo em vista a ausência de prejuízo ao fisco e o fato de este ter sido o único fundamento apontado pela União Federal no decorrer da argumentação do Recurso Especial”; (iii) “ao analisar o pedido de execução provisória do julgado, o MM. Desembargador Vice-Presidente entendeu pela impossibilidade por haver a pendência de análise do Recurso ao STJ”; (iv) “resta claro o erro material da decisão que entendeu pela impossibilidade de execução provisória do julgado em decorrência da interposição de Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça”.

A União apresentou resposta aos embargos de declaração, requerendo que sejam rejeitados.

É o relatório.

Decido.

A embargante insurge-se em face da decisão proferida em juízo de admissibilidade que admitiu o recurso especial da União e considerou prejudicado o pedido de imediata liberação dos equipamentos retidos.

O recurso não comporta acolhimento.

Ao julgar prejudicado o pleito de liberação dos equipamentos, a decisão embargada não se referiu apenas ao fato de que a controvérsia ainda será objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Restou também consignado no juízo de admissibilidade que “o acórdão recorrido condicionou a liberação e retirada dos bens ao atendimento dos pressupostos exigidos, de modo que não houve uma determinação de liberação imediata e incondicionada” (Id 129965048).

Com efeito, é o que se verifica da análise da ementa do acórdão proferido pela Terceira Turma deste Tribunal, em especial de seu item 6, a saber: “Liberação e retirada dos bens **mediante o atendimento dos pressupostos**” (Id 86094479).

De toda sorte, inexistente o erro material apontado pela embargante. Pretende a embargante, em verdade, a rediscussão da decisão, o que não é admitido em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002684-13.2017.4.03.6104
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA DOCS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP
Advogados do(a) APELADO: FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS - SP186248-A, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-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(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003233-43.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OSNY DE OLIVEIRA FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OSNY DE OLIVEIRA FARIA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Osny de Oliveira Faria** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admção.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089518-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO BATISTA FELIPE
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **João Batista Felipe** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admção.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5925963-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDVALDO ARAUJO BASTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA - SP321067-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDVALDO ARAUJO BASTOS

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA - SP321067-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Edvaldo Araujo Bastos** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058466-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que não admitiu o recurso especial.

Decido.

O agravo não há de ser conhecido.

O recurso próprio contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do art. 1.042 do CPC/2015, visto ser o agravo interno o recurso cabível nas hipóteses previstas no art. 1.030, § 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não havendo dúvida quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, NA ORIGEM, COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. PREVISÃO DE AGRAVO INTERNO, NO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 1.030, § 2º, CPC/2015). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PARA O STJ. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 03/10/2017, que julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do ART. 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial, dirigido ao STJ, contra decisão que, na origem, nega seguimento ao Recurso Especial, com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em Recurso Especial representativo da controvérsia. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 967.166/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2017; AgInt no AREsp 1.010.292/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2017; AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 07/02/2017. III. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de vez que, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível (art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC/2015), afastando-se, por conseguinte, a dívida objetiva. IV. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outra de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (STJ, AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/08/2016). V. Agravo interno improvido. (destaque nosso)

(STJ, AINTARESP 2017.02.18131-9, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE 23/03/2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

I. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processual Civil. 2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. 4. Agravo interno não conhecido. (destaque nosso)

(STJ, AIREEDRESP 2016.01.80943-6, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJE 13/12/2019)

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495932-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUBENS MACHADO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, com fundamento no art. 1.021 do CPC/2015, contra decisão que não admitiu o recurso especial.

Decido.

O agravo não há de ser conhecido.

O recurso próprio contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do art. 1.042 do CPC/2015, visto ser o agravo interno o recurso cabível nas hipóteses previstas no art. 1.030, § 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não havendo dúvida quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, NA ORIGEM, COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. PREVISÃO DE AGRAVO INTERNO, NO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 1.030, § 2º, CPC/2015). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PARA O STJ. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 03/10/2017, que julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do ART. 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial, dirigido ao STJ, contra decisão que, na origem, nega seguimento ao Recurso Especial, com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em Recurso Especial representativo da controvérsia. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 967.166/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2017; AgInt no AREsp 1.010.292/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2017; AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 07/02/2017. III. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de vez que, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível (art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC/2015), afastando-se, por conseguinte, a dívida objetiva. IV. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outora de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (STJ, AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/08/2016). V. Agravo interno improvido. (destaque nosso)

(STJ, AINTARESP 2017.02.18131-9, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE 23/03/2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

I. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processual Civil. 2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilita a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. 4. Agravo interno não conhecido. (destaque nosso)

(STJ, AIREDESP 2016.01.80943-6, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJE 13/12/2019)

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413944-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA RAQUEL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA RAMIRES LACERDA DE PAULA ASSIS - SP262112-N, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pela impossibilidade de fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, em 05/02/2007, conforme trecho a seguir transcrito:

(...) Com efeito, relembre-se que a r. sentença "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de prestação continuada a contar da data da citação, tendo sido interposta apelação pelo réu, observada, ainda, a remessa oficial tida por interposta.

Em sede recursal, verificou-se que a autora fazia jus ao benefício de prestação continuada, posto que preenchidos os pressupostos atinentes à hipossuficiência econômica e em razão de ser pessoa idosa, este último requisito implementado no curso da ação.

Nesse diapasão, foi reformado, por meio de reexame necessário, o termo inicial do benefício em tela para a data da sentença (13.02.2019), ocasião em que reconhecidos os requisitos para a concessão da benesse, tendo em vista que à época da citação (20.09.2017) não havia sido implementado o requisito etário, o qual ocorreu no curso da ação, em 2018 (autora nascida em 25.06.53).

Resalte-se que o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, fato que levou à concessão do benefício através do implemento do requisito etário. (...)

Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que, "(...) na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido" (AgInt no REsp 1.617.493/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017).

2. In casu, colhe-se dos autos que o Tribunal a quo entendeu que, embora a doença tenha se iniciado anteriormente à data do requerimento administrativo, o laudo pericial comprovou que o início da incapacidade ocorreu somente em 25/04/2015, sendo certo que tal conclusão não pode ser alterada na via do especial, por força do óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1790912/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA, NOS MOLDES LEGAIS E REGIMENTAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, porquanto a matéria relativa à desnecessidade do estudo social, para concessão do benefício assistencial, assim como o conteúdo normativo do art. 20, §§ 2º e 6º, da Lei 8.742/93, não foram objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 282/STF.

II. Considerando a fundamentação adotada, na origem, no sentido de que "não há como retroagir o termo inicial do benefício assistencial à data do requerimento administrativo (05/02/1998), uma vez que, tendo o estudo social sido realizado em 17/02/2010, torna-se inviável considerarmos que os requisitos legais estavam preenchidos desde o requerimento administrativo", 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.

III. A divergência jurisprudencial, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, com a transcrição dos julgados que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações, o que não restou evidenciado, na espécie.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1555295/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 14/03/2016)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013908-34.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALESSANDRO NIRINO

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA DONOFRIO - SP261969

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI - SP172055

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Recurso especial do INSS

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 INSS, 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.

DECISÃO

II - Recurso especial da parte autora

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assim fundamentado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoava do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

DECISÃO

III - Recurso extraordinário da parte autora

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE 661.256/SC (Tema 503)**, assentou ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando a tese nestes termos:

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

O representativo citado recebeu a seguinte ementa:

Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos.

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

(RE 661256, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Rel. p/ Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017, PUBLIC 28-09-2017)

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 0002116-83.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MIGUELLINO CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-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 Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004967-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SEBASTIAO PAULO CALDEIRA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A, ANA SILVIA REGO BARROS - SP129888-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 firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoia do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

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

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO N.º 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012771-72.2002.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROBERTO GIMENES ARROIO
Advogado do(a) APELANTE: VERA REGINA COTRIM DE BARROS - SP188401-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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, 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026891-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: BETALACO INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto por **BETALACO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AÇOS E METAIS LTDA. – EPP**, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.*
- 2. Defende a agravante a inexigibilidade das contribuições sociais ante a indevida inclusão na base de cálculo de valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, como no caso das férias e seu adicional constitucionalmente previsto de 1/3 e os valores pagos pelos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado. Sustenta a inconstitucionalidade das contribuições ao Inkra, Sebrae, SAT e salário-educação.*
- 3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.*
- 4. A matéria está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*
- 5. Qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.*
- 6. No que toca à exigência das contribuições ao Inkra, Sebrae, salário-educação e SAT, antes de adentrarmos a discussão posta, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.*
- 7. Quanto ao Sebrae, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se incluiu no rol do artigo 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso). Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região: Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009. Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não há como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao Sebrae com a Constituição Federal.*
- 8. Quanto à contribuição destinada ao Inkra, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRÁ, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).*
- 9. É válida a contribuição ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo e também por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.*
- 10. Quanto ao SAT e enquadramento das empresas, o Decreto nº 3.048/99 aprovou o Regulamento da Previdência Social e estabeleceu em seu Anexo V a relação de atividades preponderantes e os correspondentes graus de risco. Posteriormente, referido regulamento foi alterado pelos Decretos nº 6.042/2007 e nº 6.957/2009 prevendo em seu Anexo V a "Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco".*
- 11. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, cabimento da exceção de pré-executividade para discussão de matéria exclusivamente de direito, devendo ser excluídas as verbas de natureza indenizatória da base de cálculo da contribuição previdenciária.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação divergente daquela que lhe foi conferida pelo TRF da 5ª Região nos autos do processo nº 080090-7.96.2019.4.05.0000.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A decisão recorrida se pronunciou no sentido de que as **alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória**, bem ainda que as provas apresentadas não foram suficientes para comprovação do direito alegado, evidenciando assim a inadequação da via eleita. Ocorre que a revisão deste entendimento é inviável em Recurso Especial, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, na medida em que o acolhimento da pretensão somente seria viável mediante investigação probatória.

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do E. 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 10.4.2009. 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 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 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) (Grifei).

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) (Grifei).

Sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatórios dos autos, o que atrai a incidência da Súmula n.º 7 do STJ, a qual preconiza que "apreensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", o que obsta o conhecimento do recurso também com fulcro no art. 105, III, "c" da CF (STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014 e AgInt no AgInt no AREsp n.º 1.171.878/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intím-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009707-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SERVICOS CENTRAL LOGISTICA E ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARD BATISTA - SP260186-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 **Serviços Central Logística e Armazéns Gerais LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor; no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.
- Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.
- Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
- Eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente.
- Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que proveite.
- A presunção de certeza e liquidez das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal originária não restou ilidida. Não houve demonstração, de pronto, de que efetivamente houve a incidência sobre as verbas alegadas, nem do eventual excesso de execução, sendo evidente a necessidade de dilação probatória, análise documental e, se o caso, elaboração de cálculos relativamente complexos. O excesso de execução, quando alegado, deve vir acompanhado da demonstração analítica do quantum que se entende devido, sendo essa exigência diretamente decorrente da lei processual.
- A matéria demanda dilação probatória e sequer foi discorrida pela excipiente, aqui agravante, da maneira adequada. Não há fundamento para o acolhimento do pedido da recorrente.
- Trata-se da segunda exceção de pré-executividade ofertada pela parte executada, sem justificativa para a não apresentação da matéria por ocasião da primeira oferta e esgotado o prazo para eventuais embargos. A conduta processual da parte é reprovável, beirando o limite da litigância de má-fé (ainda que não se chegue à imposição de pena neste momento).
- Agravo de instrumento não provido.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 2º, III, § 5º da Lei 6.830/80 e ao art. 202 do CTN, argumentando que a certidão da dívida ativa não contém os requisitos determinados em lei para que possa embasar a execução fiscal, pois inclui a incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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 nulidade da certidão da dívida ativa 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, conjuntamente 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 10.4.2009. 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 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 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 o entendimento 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**.

Intímim-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012707-19.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: K. J. INDÚSTRIAS REUNIDAS DE PLÁSTICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUELELITA ALVES PRETO - SP108004-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **K. J. Indústrias Reunidas de Plásticos EIRELI - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Para a utilização da exceção de pré-executividade é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo. Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.*
- 2. No caso vertente, a agravante apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência da prescrição intercorrente, considerando-se a inércia da exequente, ora agravada, em promover os atos necessários ao prosseguimento do feito executivo.*
- 3. Não há elementos suficientes para se aferir, de plano, a prescrição suscitada. Com efeito, verifica-se dos autos que há informação do Cartório datada de maio/2000, noticiando que o leilão designado não se realizou e que a Fazenda Nacional não tomou ciência do mesmo. Em sequência, apenas consta petição da agravada recebida em Cartório em julho/2007, em cujo teor requer o apensamento da execução a outro feito com fundamento no artigo 28 da LEF, tendo em vista a penhora sobre o faturamento realizada naqueles autos.*
- 4. Não há informações sobre o ocorrido nesse período (maio/2000 a julho/2007); não há como verificar nem mesmo sobre as alegações de que foi a agravada intimada a dar prosseguimento à execução e de que foram arquivados os autos de origem.*
- 5. Inviável o reconhecimento da prescrição alegada na sede estreita da exceção de pré-executividade. No tocante à irrisignação, restou adrede fundamentada decisão recorrida, oportunidade na qual ficou bem definido que não há informações e provas a partir das quais se permitia constatar sobre o ocorrido no interregno entre maio/2000 a julho/2007, ou que, de fato, a agravada fora intimada oportunamente a dar prosseguimento à execução ou se os autos originários foram arquivados. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 6. Agravo interno improvido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil; aos arts. 156, V e 174, ambos do Código Tributário Nacional; e ao art. 40 da Lei 6.830/80, argumentando que restou configurada a ocorrência da prescrição intercorrente em razão da inércia da exequente, havendo o feito permanecido arquivado por prazo superior a 5 (cinco) anos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, tem-se que 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 "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-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.

(...)

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 nossos)

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).

(...)

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)

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 própria 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 ocorrência da prescrição intercorrente 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 10.4.2009. 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 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 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)

Ainda que superado o óbice mencionado, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso prescricional, devendo antes ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, sendo certo que a apuração desta implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. A propósito, confira-se:

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 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatórios dos autos, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", o que obsta o conhecimento do recurso também com fulcro no art. 105, III, "e" da CF (STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014 e AgInt no AgInt no AREsp n.º 1.171.878/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019).

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**.

Intím-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-38.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ILDA DA SILVA JUSTINO
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Maria Ilda da Silva Justino** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

Intím-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004159-09.2006.4.03.6126
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MANUEL SEVERINO JOSE
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial 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**.

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 é a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos 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 promulgação 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.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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 POUANÇA 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 POUANÇA 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 de 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; DORNBUŠH, 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 constatar 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.

DECISÃO

III - Recurso Especial e Recurso Extraordinário da parte autora

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O presente feito versa sobre a incidência dos juros de mora após a data da conta de liquidação.

Sobre a matéria, 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)

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido destoa, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Suprema.

Ante o exposto, nos termos do art. 1040, II, do CPC, **determino a devolução dos autos à Turma Julgadora**, para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação.

Após, retomem-se os autos conclusos, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020724-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BIZ-BORD COMERCIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES - SP100057-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por BIZ-BORD COMERCIAL LTDA, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", 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 CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO IMPEDE O LANÇAMENTO DO TRIBUTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL INTEGRALMENTE CUMPRIDA PELO FISCO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Sustenta a recorrente que os autos de infração nº 10314.723277/2013-57 e nº 10314.723276/2013-11 estariam eivados de nulidade, pois foram lavrados quando vigente a decisão prolatada nos autos do agravo de instrumento nº 0019470-75.2012.4.03.0000, que, ao atribuir efeito suspensivo à apelação da empresa, determinou o processamento do recurso administrativo apresentado e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. É entendimento assente em nossa jurisprudência, todavia, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, embora impeça a prática de atos de cobrança pelo Fisco (o que não é o caso dos autos), não inviabiliza a constituição do crédito, até mesmo para evitar a ocorrência de decadência.

3. Ademais, a decisão monocrática que conferiu efeito suspensivo ao apelo da empresa foi prolatada em 30/08/12 com o seguinte teor: “determinar a autoridade administrativa que prossiga com o exame do recurso impugnativo ofertado perante seu órgão competente, situação que suspende a exigibilidade do crédito e, portanto, mantém as mercadorias apreendidas sob depósito da agravante” (fl. 91). Consta dos autos que, após tal decisão, o recurso administrativo foi processado e julgado (improvido), em 20/09/12 (fl. 92). Naquela oportunidade, considerou a Administração Tributária plenamente cumprida a ordem judicial, razão pela qual não conheceu do recurso ordinário apresentado pela empresa e deu por encerrada a fase administrativa (fls. 127/131). Apenas após, houve a lavratura dos autos de infração em questão, em 14/05/14 (fls. 139 e 158). Somente em 19/05/14 é que a E. Terceira Turma desta Corte Federal, ao dar provimento ao agravo de instrumento, consignou no acórdão a necessidade de conhecimento, pelo Fisco, também do recurso ordinário (fl. 136).

4. Assim, agiu com acerto o Fisco, uma vez que a decisão judicial então vigente se limitava a determinar “o exame do recurso impugnativo ofertado perante seu órgão competente”, nada falando acerca de eventual insurgência dirigida ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

O recorrente alega que, ao rejeitar o suscitado cerceamento de defesa e não reconhecer a supressão de instância administrativa, o acórdão violou o artigo 5º, II, LV e LIV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

A Turma julgadora, ao analisar a alegação de nulidade processual por cerceamento de defesa e de supressão de instância administrativa, rejeitou-as nos seguintes termos:

“A decisão monocrática que conferiu efeito suspensivo ao apelo da empresa foi prolatada em 30/08/12 com o seguinte teor: “determinar a autoridade administrativa que prossiga com o exame do recurso impugnativo ofertado perante seu órgão competente, situação que suspende a exigibilidade do crédito e, portanto, mantém as mercadorias apreendidas sob depósito da agravante” (fl. 91).

Consta dos autos que, após tal decisão, o recurso administrativo foi processado e julgado (improvido), em 20/09/12 (fl. 92). Naquela oportunidade, considerou a Administração Tributária plenamente cumprida a ordem judicial, razão pela qual não conheceu do recurso ordinário apresentado pela empresa e deu por encerrada a fase administrativa (fls. 127/131). Apenas após, houve a lavratura dos autos de infração em questão, em 14/05/14 (fls. 139 e 158).

A meu ver, agiu com acerto o Fisco, uma vez que a decisão judicial então vigente se limitava a determinar “o exame do recurso impugnativo ofertado perante seu órgão competente”, nada falando acerca de eventual insurgência dirigida ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Veja-se que somente em 19/05/14 é que a E. Terceira Turma desta Corte Federal, ao dar provimento ao agravo de instrumento, consignou no acórdão a necessidade de conhecimento, pelo Fisco, também do recurso ordinário (fl. 136).

Importante destacar, ainda, que apenas a tentativa de cobrança do crédito tributário em questão é que poderia ser questionada judicialmente, mas não nestes autos, pois (a) a questão foge do seu objeto e (b) não há notícia de que o Fisco tenha assim procedido.

Ademais, segundo consta do sistema desta Corte Federal, recentemente a Terceira Turma negou provimento à apelação da empresa nos autos do mandado de segurança nº 0002672220124036100, sequer subsistindo, portanto, os efeitos da decisão proferida no agravo de instrumento nº 0019470-75.2012.4.03.0000.”

Verifica-se que o exame da alegada obstrução ao exercício do direito de defesa administrativa impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios. Assim, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal: “Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário”.

Nesse mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NULIDADE - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - DEVIDO PROCESSO LEGAL. Se, de um lado, é possível haver situação concreta em que transgredido o devido processo legal a ponto de enquadrar o recurso extraordinário no permissivo que lhe é próprio, de outro, descabe confundir a ausência de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional com a entrega de forma contrária a interesses. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA FÁTICA E LEGAL. O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova, também não servindo à interpretação de normas estritamente legais.

(ARE 737884 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, processo eletrônico DJe-071 divulg. 09-04-2014 public. 10-04-2014).

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004058-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DRY PORT SAO PAULO S/A, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, DRY PORT SAO PAULO S/A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A União e o Contribuinte interuseram **RECURSOS ESPECIAIS**, abaixo analisados:

1. Recurso Especial da União

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, DESPESAS DE ARMAZENAGEM. DECRETO 6.759/2009. CORREÇÃO PELA TAXA SELIC. ARTIGO 1º-F DECLARADO INCONSTITUCIONAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Quanto à preliminar de indeferimento de produção de prova pericial, cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência, conforme prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil.

2. No caso, o Juízo a quo indeferiu o pedido de produção de prova pericial por entender que a prova é eminentemente documental. Realmente, o fato que se pretende comprovar – data da comunicação à Secretaria da Receita Federal na forma do artigo 647 do Decreto 6.759/2009 – pode ser demonstrado por documentos, de nada servindo o trabalho pericial.

3. O crédito postulado é uma consequência natural do ônus do depósito, considerando a prestação do serviço, in casu, pelo armazenamento dos bens importados.
4. A remuneração é destinada à cobertura dos custos operacionais envolvidos na prestação dos serviços diante das responsabilidades assumidas pela sua guarda e preservação, os quais não se relacionam aos ônus e ao procedimento de importação em que houve a retenção dos bens pelo Poder Público.
5. Com efeito, é evidente que, no momento em que ocorre o abandono das mercadorias pelo importador/exportador, a responsabilidade pelos bens passam a ser da União Federal, a quem cumpre dar o devido destino aos bens.
6. No caso, contudo, não há prova da comunicação tempestiva na forma do artigo 647 do Decreto 6.759/2009, de modo que a tarifa é devida somente até o término do prazo em que deveria ter sido efetuada a comunicação.
7. Quanto ao índice aplicável para correção dos valores devidos, tenho que deve ser observada a Taxa SELIC, visto que a TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.
8. Mantida a sucumbência recíproca na forma em que reconhecida pela sentença recorrida.
9. Preliminar rejeitada. Reexame necessário e apelações desprovidas.

A União alega, em síntese, violação aos arts. 18 e 19 da Lei 9.779/99, art. 31 do Decreto-Lei 1.455/76 e arts. 1º e 4º da Lei 8.630/90.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, no caso de mercadorias importadas e abandonadas ou cujo perdimento foi decretado, pode a União ser responsabilizada pelos custos decorrentes do armazenamento dos bens, ainda que não tenha havido licitação prévia:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRATO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/93. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Infere-se dos autos que a empresa autora ajuizou ação na qual pretende a condenação da União ao pagamento de indenização por prejuízos decorrentes de serviços de armazenagem de mercadorias prestados à Alfândega de Manaus. 2. A sentença julgou procedente o pedido, condenando a União a pagar à autora o montante de R\$ 51.265.997,68 (cinquenta e um milhões, duzentos e sessenta e cinco mil, novecentos e noventa e sete reais e sessenta e oito centavos), acrescido de juros e correção monetária. Ademais, condenou a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento dos honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 3. O Tribunal regional reformou a sentença em relação aos juros e à correção monetária e majorou a verba honorária devida pela União para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais). 4. Quanto ao dever de indenizar, o STJ entende que, ainda que o contrato realizado com a Administração Pública seja nulo, por ausência de prévia licitação, o ente público não poderá deixar de efetuar o pagamento pelos serviços prestados ou pelos prejuízos decorrentes da administração, desde que comprovados, ressalvada a hipótese de má-fé ou de ter o contratado concorrido para a nulidade. Precedentes: AgRg no AREsp 5.219/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2/6/2011; REsp 928.315/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007. 5. In casu, o Tribunal a quo constatou que "a não celebração do contrato somente pode ser debitada à União, porquanto não há nem sequer indício de que a autora, em algum momento, tenha se resignado ante à inércia da Receita Federal em ultimar as ditas 'análises' a fim de formalizar a contratação". Não há como o STJ modificar as conclusões da Corte de origem sem incursionar no suporte fático-probatório dos autos. Incide, na espécie, o óbice da Súmula 7/STJ. 6. Do mesmo modo, a reforma do julgado, mediante a verificação da existência de comunicação do responsável pela armazenagem do despacho de importação, que é de até 90 dias da descarga no porto, implica reexame de provas, obstado pela Súmula 7/STJ. 7. Quanto à verba honorária, a Corte regional consignou: "No caso, não há como se considerar adequado o valor arbitrado na sentença, entre outros, porque corresponde a menos que 0,04% (zero vírgula zero quatro por cento) do valor do débito. Se somente a razão (matemática) não fosse suficiente a demonstrar que o valor é irrisório, há de se ter presente que, na apreciação equitativa, devem ser levados em conta a natureza da causa e o trabalho desenvolvido pelo causídico. A ação de cobrança, de per se, não guarda complexidade, mas o exame do considerável volume de peças produzidas em favor da autora demonstra, objetivamente, que o advogado desincumbiu-se de suas atribuições de forma esboçada, inclusive apresentando recurso e o acompanhando neste Tribunal. Com estas razões, os honorários ficam majorados para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais)". 8. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas quando o valor é irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso, visto que o valor da condenação foi de R\$ 51.265.997,68, acrescido de juros e correção monetária. 9. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 239.295/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 25/09/2013)

No que tange às alegações referentes à prova de quais das mercadorias teriam sido abandonadas e ao valor da tarifa, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

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

Intimem-se.

2. Recurso Especial do Contribuinte

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, DESPESAS DE ARMAZENAGEM, DECRETO 6.759/2009. CORREÇÃO PELA TAXA SELIC. ARTIGO 1º-F DECLARADO INCONSTITUCIONAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Quanto à preliminar de indeferimento de produção de prova pericial, cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência, conforme prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil.
2. No caso, o Juízo a quo indeferiu o pedido de produção de prova pericial por entender que a prova é eminentemente documental. Realmente, o fato que se pretende comprovar – data da comunicação à Secretaria da Receita Federal na forma do artigo 647 do Decreto 6.759/2009 – pode ser demonstrado por documentos, de nada servindo o trabalho pericial.
3. O crédito postulado é uma consequência natural do ônus do depósito, considerando a prestação do serviço, in casu, pelo armazenamento dos bens importados.
4. A remuneração é destinada à cobertura dos custos operacionais envolvidos na prestação dos serviços diante das responsabilidades assumidas pela sua guarda e preservação, os quais não se relacionam aos ônus e ao procedimento de importação em que houve a retenção dos bens pelo Poder Público.
5. Com efeito, é evidente que, no momento em que ocorre o abandono das mercadorias pelo importador/exportador, a responsabilidade pelos bens passam a ser da União Federal, a quem cumpre dar o devido destino aos bens.
6. No caso, contudo, não há prova da comunicação tempestiva na forma do artigo 647 do Decreto 6.759/2009, de modo que a tarifa é devida somente até o término do prazo em que deveria ter sido efetuada a comunicação.
7. Quanto ao índice aplicável para correção dos valores devidos, tenho que deve ser observada a Taxa SELIC, visto que a TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.
8. Mantida a sucumbência recíproca na forma em que reconhecida pela sentença recorrida.
9. Preliminar rejeitada. Reexame necessário e apelações desprovidas.

O contribuinte alega, em síntese, violação ao art. 647 do Decreto 6.759/2009.

É o relatório.

Decido.

Em relação à comunicação à Secretaria da Receita Federal, o acórdão recorrido apontou que, no caso concreto, *não há prova da comunicação tempestiva na forma do artigo 647 do Decreto 6.759/2009, de modo que a tarifa é devida somente até o término do prazo em que deveria ter sido efetuada a comunicação.*

Revistar tal conclusão implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. A pretensão recursal, portanto, esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRATO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/93. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1.

(...)

6. Do mesmo modo, a reforma do julgado, mediante a verificação da existência de comunicação do responsável pela armazenagem do despacho de importação, que é de até 90 dias da descarga no porto, implica reexame de provas, obstado pela Súmula 7/STJ.

(AgRg no AREsp 239.295/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 25/09/2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007609-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO VIEIRA - SP286790-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA

TEEKO YONEKURA SANO TAKAHASHI - SP154651-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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 consorte 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. No caso, pretendeu a exequente o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade.

4. O MM. Juiz "a quo" reconheceu a plausibilidade das alegações da exequente e considerou desnecessária a instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15.

5. Desnecessária instauração de INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA quando verificados indícios veementes de grupo econômico que autorizam a medida requerida pela exequente. Nesse sentido: REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019.

6. Tendo em vista que o d. Juiz de Origem constatou a existência de fortes indícios da ocorrência de simulação entre as empresas Ceralit, CEB e Granol, com o intuito de fraudar credores da primeira e/ou afastar a caracterização de sucessão tributária da Ceralit pela Granol, bem como asseverou que há ainda fortes indícios de formação de grupo econômico de fato entre elas, a r. decisão deve ser mantida.

7. O fato superveniente arguido pela agravante quanto ao julgamento proferido na ação cautelar nº 0012804-18.2008.4.03.6105 não merece acolhimento, na medida em que a existência ou não do grupo econômico indicado pela União deve ser decidido com base na documentação acostada nos autos da execução fiscal originária.

8. Agravo interno não provido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O e. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que "há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, neta automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015".

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DE ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1.º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts.

124, I, 128 e 135, III, do CTN c/c arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas acatadoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1.º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n.

284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO INVOCADO PARA ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE E À NATUREZA E À ORIGEM DO DÉBITO COBRADO. EXAME. NECESSIDADE. ACÓRDÃO. CASSAÇÃO.

1. "O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo" (art. 1.042, § 5º, do CPC/2015).

2. A atribuição, por lei, de responsabilidade tributária pessoal a terceiros, como no caso dos sócios-gerentes, autoriza o pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra a sociedade empresária inadimplente, sendo desnecessário o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica estabelecido pelo art. 134 do CPC/2015.

3. Hipótese em que o TRF da 4ª Região decidiu pela desnecessidade do incidente de desconconsideração, com menção aos arts. 134 e 135 do CTN, inaplicáveis ao caso, e sem aferir a atribuição de responsabilidade pela legislação invocada pela Fazenda Nacional, que requereu a desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica para alcançar outra, integrante do mesmo grupo econômico.

4. Necessidade de cassação do acórdão recorrido para que o Tribunal Regional Federal julgue novamente o agravo de instrumento, com atenção aos argumentos invocados pela Fazenda Nacional e à natureza e à origem do débito cobrado.

5. Agravo conhecido. Recurso especial provido.

(AREsp 1173201/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Em paralelo, impende consignar que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas e administradores integrantes de grupo econômico existente de fato, quando presentes fundados indícios da prática de atos que propiciem o esvaziamento, a transferência e/ou a confusão patrimonial, repercutindo em fatos geradores, de forma a frustrar a cobrança de créditos tributários. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDeI no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

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

No mais, considerando que a Turma Julgadora firmou seu convencimento com suporte nas provas carreadas aos autos, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice na Súmula 07 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA IMPUTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal a quo adentrou o contexto fático-probatório dos autos, a fim de caracterizar a existência de formação de grupo econômico e, por conseguinte, constatar a presença dos requisitos configuradores da responsabilidade tributária.

2. Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar se os requisitos a recorrente integra ou não o grupo econômico e, portanto, se pode ser responsabilizada pelo crédito tributário em voga, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: REsp 1.587.839/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 561.328/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 20/8/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 844.055/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 19/05/2017)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Neves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, não o admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002706-07.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HYDAC TECNOLOGIA LTDA., HYDAC TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. 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. 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 nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

2. 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.

3. 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.

4. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

5. Caracterizada a infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 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.

6. Reconhecido o direito, exsurge a possibilidade de compensação. Contudo, a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 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.

7. 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.

8. Invertida a sucumbência, deverá a União Federal arcar com as despesas processuais, incluindo custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

9. Apelo do contribuinte parcialmente provido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação ao princípio da estrita legalidade.

O recurso extraordinário foi admitido e os autos subiram ao Supremo Tribunal Federal.

Por determinação da Corte Superior, os autos foram devolvidos para nova análise do recurso excepcional, sob a ótica do Recurso Extraordinário nº 1.258.934, julgado na sistemática da repercussão geral (Tema 1.085).

É o relatório.

Decido.

A controvérsia recursal cinge-se à possibilidade de reajuste da Taxa de utilização do Siscomex mediante aplicação de índices oficiais.

O Supremo Tribunal, no julgamento do RE 1258934 (sistemática da repercussão geral - Tema 1085), reafirmou a jurisprudência daquela Corte em acórdão assim ementado:

*Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. **Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.** Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.*

(RE 1258934 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 27-04-2020 PUBLIC 28-04-2020) - (destaque nosso)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

DECISÃO

I - Recurso Especial da parte autora

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoa do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário da parte autora

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoa do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pela parte autora, declaro neste ato prejudicados esses recursos.

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008177-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A, JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-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" e "c" da Constituição Federal, interposto por **NICOLE MATTAR HADDAD TERPINS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

No caso em comento, a recorrente maneja agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que as arguições (ilegitimidade passiva) demandam dilação probatória, evidenciando assim a inadequação da via eleita.

Por primeiro, no tocante à alegação de negativa de prestação jurisdicional (suposta violação ao art. 1.022 do CPC), pretende a recorrente a anulação do julgado.

Ocorre que a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes.

Ademais, não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

Saliente-se ainda, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

E ainda o julgador não está obrigado a responder ponto a ponto as argumentações do recorrente, bastando que fundamente sua decisão.

O debate é pacífico no E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

(...) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. (...)

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 489, § 1º, III E IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CPC/15. INEXISTENTE. (...)

(...)

II - Com relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, II, parágrafo único, II, todos do CPC/15, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão.

III - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub iudice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

V - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp 1046644/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 11/9/2017; REsp 1649296/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 14/9/2017.

(...)

No mais, verifica-se que a decisão combatida não negou a possibilidade do pedido, porém indeferiu por ausência de requisitos do caso concreto a ensejar tal possibilidade.

Assim, cuida-se de fundamento decisório que dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos.

Logo, para se chegar a conclusão em sentido diverso, como pretende a recorrente, implica invariavelmente em revolvimento do arcabouço probatório. Cujos propósitos encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em exceção de pré-executividade, rejeitou o pedido para evitar o redirecionamento da execução. No Tribunal a quo, desproveu-se o agravo de instrumento.

II - A alegação de fato novo relativo à existência de decisão cautelar excluindo da lide a parte recorrente deve ser alegada na instância de origem, no âmbito da execução fiscal, porquanto nesta Corte não se conheceu do recurso especial diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 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 n. 393/STJ.

IV - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade e afastamento do redirecionamento, 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.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 980.963/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 13/05/2019)

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393/STJ)" (STJ, AgRg no AREsp 488.151/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/05/2014).

II. Na hipótese, o Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório dos autos, concluiu, em Exceção de Pré-Executividade, pela necessidade de dilação probatória para apreciação das alegações da parte agravante. Portanto, acolher a pretensão da parte recorrente, no sentido de que não restou demonstrada a responsabilização dos sócios pela obrigação tributária, ensejaria, inevitavelmente, o reexame fático-probatório dos autos, procedimento vedado, pela Súmula 7 desta Corte.

III. Em consequência, "a análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acerto combatido e os acertos paradigmáticos, uma vez que as suas conclusões dispares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo" (STJ, AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/04/2012).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 796.110/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016)

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

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370391-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CARLOS PEREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-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 ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amalhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

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

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.
2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.
(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

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

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.
3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.
4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

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

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.
2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso 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.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016290-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERSON PUINA PAZETTE, ALEXSANDRA SOARES GUEDES PAZETTE

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A

Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admisso.

Alega-se violação ao art. 34 do Decreto-Lei 70/66 e à Lei nº 9.514/97, sustentando-se, em síntese, a ocorrência do cerceamento de defesa, pelo fato de a intimação do devedor para purgação de mora ter sido realizada por carta com aviso de recebimento recebida por pessoa desconhecida, bem como o seu interesse em purgar a mora, antes da assinatura do auto de arrematação a terceiro.

Com relação ao art. 34 do Decreto-Lei 70/66, o v. acórdão recorrido não apreciou o pedido, por entender que houve inovação na causa de pedir, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NOMEAÇÃO À AUTORIA. 1. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 2. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não tendo sido enfrentada a questão ou a tese relacionada ao artigo apontado como violado pelo acórdão recorrido, fica obstado o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento, incidindo os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.

(...)

No tocante ao cerceamento de defesa, descabe ainda o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

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

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001158-26.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **TECUMSEH DO BRASIL LTDA**. 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:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PRAZO PARA A CONCLUSÃO DA ANÁLISE ADMINISTRATIVA - PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DO RESSARCIMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - SÚMULAS 269 E 271, STF - PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- 1. Inicialmente, entendo que deve ser acolhida a extinção do feito por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que no presente caso, a via mandamental visa afastar omissão da r. Autoridade Coatora em efetuar o ressarcimento dos créditos da Apelante recompostos com a devida correção monetária, por ultrapassar o prazo de 360 dias determinado na legislação.*
- 2. A impetrante ao postular a incidência da SELIC sobre valores já pagos pelo Fisco, nada mais faz do que pretender receber, pela via do mandado de segurança, diferença em dinheiro que entende devida, ou seja, faz da ação mandamental sucedâneo da ação de cobrança, o que destoia do escopo desse instrumento, bem como do entendimento do STF consolidado nas Súmulas n.s 269 e 271, de seguinte teor: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"; e "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".*
- 3. Não se trata aqui de discutir se em futuros e eventuais procedimentos de ressarcimento ou compensação que superem o prazo legal o Fisco deverá ou não fazer incidir a SELIC; mas sim de declarar o direito da impetrante a diferenças de pagamentos específicas, relativas a créditos já disponibilizados, às quais se seguiria, naturalmente, o cumprimento de sentença e o pagamento pelo regime de precatórios; logo, evidente o caráter de cobrança do pedido inicial.*
- 4. Desta forma, entendo não ser o mandado de segurança a via adequada, uma vez que visa produzir efeito meramente patrimonial, que poderia ser alcançado em ação de cobrança.*
- 5. Apelação não provida.*

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 93, IX, CF; (ii) violação ao art. 5º, *caput*, e LXIX, art. 150, II e IV e 37, CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAV. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

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

Não merece guarida, outrossim, a alegação de ofensa ao art. 5º, LXIX, CF. No caso vertente, o feito foi extinto por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, considerando que a impetração visou somente afastar omissão da r. Autoridade Coatora em efetuar o ressarcimento dos créditos da Apelante recompostos com a devida correção monetária, por ultrapassar o prazo de 360 dias determinado na legislação.

Nada obstante, ao postular a incidência da SELIC sobre valores já pagos pelo Fisco, a recorrente nada mais faz do que pretender receber, pela via do mandado de segurança, diferença em dinheiro que entende devida, ou seja, faz da ação mandamental sucedâneo da ação de cobrança, o que destoia do escopo desse instrumento, bem como do entendimento do STF consolidado nas Súmulas n.s 269 e 271, de seguinte teor: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"; e "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".

De toda sorte, 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. CARMEN 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, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

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:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PRAZO PARA A CONCLUSÃO DA ANÁLISE ADMINISTRATIVA - PEDIDO DE COMPLEMENTAÇÃO DO RESSARCIMENTO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - SÚMULAS 269 E 271, STF - PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Inicialmente, entendo que deve ser acolhida a extinção do feito por ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez que no presente caso, a via mandamental visa afastar omissão da r. Autoridade Coatora em efetuar o ressarcimento dos créditos da Apelante recompostos com a devida correção monetária, por ultrapassar o prazo de 360 dias determinado na legislação.

2. A impetrante ao postular a incidência da SELIC sobre valores já pagos pelo Fisco, nada mais faz do que pretender receber, pela via do mandado de segurança, diferença em dinheiro que entende devida, ou seja, faz da ação mandamental sucedâneo da ação de cobrança, o que destoa do escopo desse instrumento, bem como do entendimento do STF consolidado nas Súmulas n.ºs 269 e 271, de seguinte teor: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"; e "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".

3. Não se trata aqui de discutir se em futuros e eventuais procedimentos de ressarcimento ou compensação que superem o prazo legal o Fisco deverá ou não fazer incidir a SELIC; mas sim de declarar o direito da impetrante a diferenças de pagamentos específicas, relativas a créditos já disponibilizados, às quais se seguiria, naturalmente, o cumprimento de sentença e o pagamento pelo regime de precatórios; logo, evidente o caráter de cobrança do pedido inicial.

4. Desta forma, entendo não ser o mandado de segurança a via adequada, uma vez que visa produzir efeito meramente patrimonial, que poderia ser alcançado em ação de cobrança.

5. Apelação não provida.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) ofensa ao art. 1.022, I e II, do CPC; (ii) violação ao art. 24 da Lei 11.457/07, ao art. 39, §4º, da Lei 9.250/95, ao art. 1º, da Lei 12.016/09 e ao art. 927, III, do CPC; (iii) divergência jurisprudencial com o entendimento do STJ - Recurso Especial nº 1035847/RS.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A ventilada nulidade por violação ao art. 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 "jugador 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 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 suficientes 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)

Quanto à declinada violação ao art. 24 da Lei 11.457/07 e ao art. 39, §4º, da Lei 9.250/95, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem 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 se refere ao mérito, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ, pacífico pela aplicação das Súmulas 269/STF e 271/STF à pretensão condenatória no mandado de segurança. Precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 1022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271/STF. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. A Primeira Seção firmou o entendimento segundo o qual o Mandado de Segurança não produz efeitos patrimoniais pretéritos, motivo pelo qual os eventuais valores devidos, anteriores à data da impetração, deverão ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. Súmulas 269/STF e 271/STF.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que há excesso de execução.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho do acórdão: "No que tange ao excesso, percebe-se que os exequentes incluíram na execução o mês de maio de 2002, porém, a data da impetração do mandamus foi, em 29.5.2002, assim, é nítido o excesso, devendo os exequentes decotar o superabundante." (fl. 83, e-STJ). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1788800/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 02/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO A CRÉDITO DE ICMS. SÚMULA 213 DO STJ. PEDIDO ADMINISTRATIVO.
INDEFERIMENTO AO FUNDAMENTO DE QUE OS CRÉDITOS JÁ FORAM APROVEITADOS. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

(...)

6. Nesse contexto, revela-se inadequada a decisão de primeira instância que, sob o pretexto de dar cumprimento à sentença mandamental de caráter exclusivamente declaratório, determinou ao fisco a satisfação dos créditos em valor certo e desprezou a alegação de duplicidade de creditamento, assumindo, assim, caráter condenatório de ação de cobrança, que, como cediço, não é próprio de mandado de segurança, consoante inteligência das Súmulas 269 e 271 do STF.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1541829/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 14/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

PERÍODOS DISTINTOS. FATO SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. IPI. REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. INCIDÊNCIA.

1. Consoante as Súmulas 269 e 271 do STF, a eficácia da coisa julgada formada em mandado de segurança possui limitação temporal e irradia "efeitos patrimoniais para o futuro, e não para o passado", não caracterizando, portanto, fato superveniente apto a influenciar o deslinde da ação ordinária de repetição de indébito, que busca a devolução de tributo indevidamente recolhido em período anterior ao da impetração do mandamus.

2. No julgamento do REsp 1.403.532/SC, submetido ao rito do art.

543-C do CPC/1973, a Primeira Seção do STJ consolidou a tese de que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1454324/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 23/10/2017)

O recurso fica obstado tanto pela alegada ofensa à lei federal, inclusive ao art. 927, III, do CPC, 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, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014563-57.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDALINA CLARO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO MONSORES DA SILVA - SP277287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pela parte autora, declaro neste ato prejudicados esses recursos.

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

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

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013952-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: M. J. C. D. M., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA BARRETO - SP282049-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. J. C. D. M.

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA BARRETO - SP282049-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GABRIELA COGO MENDES DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CAROLINA BARRETO

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 destoa 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 FÁRIA, 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 FÁRIA, 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 0005372-47.2010.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SEBASTIAO FERREIRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

I - Recurso Especial do Ministério Público Federal

Trata-se de recurso especial interposto pelo MPF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da “desaposentação”, o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, “no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”. 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”. CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Especial da parte autora

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(Resp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011654-50.2009.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANGELA REGINA PENASSO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE OLIVEIRA GERLEIN - SP181127

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: ANGELA REGINA PENASSO PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE OLIVEIRA GERLEIN - SP181127

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANGELA REGINA PENASSO PINTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA PAULA DE OLIVEIRA GERLEIN

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.

Verifica-se, de pronto, que 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.

(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)

Portanto, estando o acórdão recorrido em conformidade 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 arts. 1.030, I, "a", segunda parte, e c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **remetam-se** os autos ao MM. Juízo de origem

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018111-70.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ESPÓLIO DE MIGUEL JOÃO - CPF 788.502.828-34
REPRESENTANTE: MARIA IRENE DA ROCHA JOAO, EDNEIA APARECIDA DA ROCHA JOAO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de que os sucessores têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de segurado falecido.

2. Considerando que o titular do benefício faleceu em 25.06.2008, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.

3. Apelação da parte autora improvida."

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressar evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000396-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NAIR LOZANO PELEGRINO
Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A
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 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)

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 5010222-53.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS LEITE, ONY CESAR BOEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCUS ANTONIO CORDEIRO RIBAS - SC9491, MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

CERTIDÃO

Certifico, em complementação à certidão ID 134294091, 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, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021810-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARLY DE ALMEIDA GOMES VIANNA, CARLOS HENRIQUE BRITO DE ASSIS PRADO, CELIO ESTEVAN MORON, ODECIO CACERES, ROBERTO GRUN

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso .

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001608-48.2009.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO EMÍDIO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARINA DURLO NOGUEIRALIMA - SP260306

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003408-36.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WALDIRENE CASTILHO BIANCHI, EDSON BIANCHI

Advogado do(a) APELANTE: EDSON JOSE BACHIEGA - SP84242

Advogado do(a) APELANTE: EDSON JOSE BACHIEGA - SP84242

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Corte.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por Waldirene Castilho Bianchi e Edson Bianchi contra acórdão proferido por órgão fracionário desta

O acórdão restou assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.141.990/PR. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL APÓS INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE CONFIGURADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto por WALDIRENE CASTILHO BIANCHI e OUTROS em face da r. sentença de fls. 164/165-v que, em autos de embargos de terceiro, julgou improcedente o pedido formulado nos embargos, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 485, inciso I, do CPC, reconhecendo a fraude em execução e mantendo a restrição judicial sobre imóvel de matrícula nº 22.334, registrado junto ao Registro de Imóveis de Mauá. Houve ainda a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Sem reexame necessário.

2. O Superior Tribunal de Justiça apaziguou os critérios para a configuração de fraude à execução fiscal no julgamento do REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. (...) A fraude à execução fiscal é, dessa forma, regida pela norma vigente à época da alienação, concluindo-se que, em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original do art. 185, caput, do CTN, a fraude é presumida somente a partir da citação válida do executado; quanto às transações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.

3. Restou assentado pela Corte Superior que as disposições processuais civis em matéria de fraude à execução não se aplicam aos executivos fiscais, os quais se sujeitam ao específico regramento do aludido art. 185, do Código Tributário Nacional. É que o Código Tributário é norma especial em relação ao Código de Processo Civil e disciplina a fraude à execução de modo mais favorável ao credor fazendário e mais rigoroso ao devedor; uma vez que estão em jogo créditos de natureza pública.

4. O enunciado de sua súmula nº. 375/STJ não é aplicável no âmbito das execuções de dívidas tributárias, não se exigindo, para o reconhecimento da fraude à execução fiscal, que a constrição judicial seja prévia e tornada pública por meio de averbação em cartório.

5. A má-fé é presumida de forma absoluta. Com efeito, a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens e rendas pelo devedor do Fisco, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. Desconsideram-se, portanto, a vontade e a intenção do devedor alienante, do terceiro adquirente ou mesmo do credor hipotecário, bem como a existência do propósito malicioso de lesar o Fisco.

6. Da leitura dos autos constata-se que, não obstante a constrição do imóvel ter ocorrido apenas em 23/10/2014, as execuções que embasaram a constrição datam de 24/06/2004 (nº 2004.61.26.003050-3) e 12/04/2005 (2005.61.26.001995-0). A citação da executada nesta última ocorreu em 15/06/2005. Foi deferida a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo da execução em 08/03/2006 (fl. 114) e citação deles ocorreu em 08/09/2006 (fl. 102). A alienação por sua vez, somente ocorreu em 18/12/2008, ou seja, após tanto a inscrição em DAU, como a citação dos alienantes sobre as suas responsabilidades pessoais em relação ao débito tributário.

7. Ausência de comprovação de inequívoca reserva patrimonial suficiente para garantia do débito em execução.

8. Apelação não provida.

Opostos Embargos de declaração, foram rejeitados.

Os recorrentes alegam violação aos arts. 185, 185-A, do CTN e 371 do CPC, na medida em que: 1) a alienação do imóvel, objeto dos embargos de terceiros, é válida, devendo ser afastada a fraude à execução, pois restou devidamente comprovado nos autos que os executados são proprietários de outro imóvel, já reservado pelo Fisco, de valor suficiente para quitar o débito; 2) o acórdão não valorou adequadamente a prova quanto à existência patrimonial para pagamento da dívida. 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.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em análise às circunstâncias do caso concreto, manteve a sentença que reconheceu a ocorrência de fraude à execução, nos termos dos critérios estabelecidos pelo E. STJ quando do julgamento do REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, porquanto a alienação ocorreu após a inscrição em dívida ativa do débito exequendo e também da citação dos executados, consignando, especialmente, que:

1) Restou assentado pela Corte Superior que as disposições processuais civis em matéria de fraude à execução não se aplicam aos executivos fiscais, os quais se sujeitam ao específico regramento do aludido art. 185, do Código Tributário Nacional. É que o Código Tributário é norma especial em relação ao Código de Processo Civil e disciplina a fraude à execução de modo mais favorável ao credor fazendário e mais rigoroso ao devedor; uma vez que estão em jogo créditos de natureza pública

2) Da leitura dos autos constata-se que, não obstante a constrição do imóvel ter ocorrido apenas em 23/10/2014, as execuções que embasaram a constrição datam de 24/06/2004 (nº 2004.61.26.003050-3) e 12/04/2005 (2005.61.26.001995-0). A citação da executada nesta última ocorreu em 15/06/2005. Foi deferida a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo da execução em 08/03/2006 (fl. 114) e citação deles ocorreu em 08/09/2006 (fl. 102). A alienação por sua vez, somente ocorreu em 18/12/2008, ou seja, após tanto a inscrição em DAU, como a citação dos alienantes sobre as suas responsabilidades pessoais em relação ao débito tributário.

Cumpre destacar que a questão sob análise foi pacificada no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.141.990/PR – tema 290, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude.

Ademais, no mesmo julgamento também restou consignado que:

1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, **sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.** (Destaque nosso)

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução.

Confirmando tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento da inaplicabilidade da Súmula 375/STJ às execuções fiscais e que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa" (AgRg no REsp 1525041/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015) 2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1825823/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 27/11/2019)

De outro giro, sobre a discussão acerca da suposta reserva de bens para quitação da dívida, o acórdão destacou a Ausência de comprovação de inequívoca reserva patrimonial suficiente para garantia do débito em execução.

Constata-se que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto, logo tal debate implicará invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRADO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRADO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES.

(...)

2. As conclusões relativas à caracterização de fraude à execução não podem ser revistas por esta Corte Superior, em sede de recurso especial, pois demandariam necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 935.432/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao **tema 290** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005547-28.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO ANANIAS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **recurso especial** interposto pela **parte autora** contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de fixação de honorários advocatícios em 20% sobre o valor total discutido nos Embargos à Execução, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVOS LEGAIS. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA LEI 11.960/09 A PARTIR DA DATA EM QUE ENTROU EM VIGÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL... HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR REFERENTE AO EXCESSO DE EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A questão de aplicação da Lei 11.960/2009, que não foi objeto da petição inicial dos presentes embargos à execução. Caracteriza-se, pois, como inovação do recurso de apelação do INSS, apresentado de forma adesiva, e, por conseguinte, não se amolda ao disposto no Art. 15 do CPC. Tanto & assim que, no cálculo apresentado pelo embargante, foi registrada a aplicação global de juros no percentual de 74%, no período de 07/2003 a 09/2009, que representa 1 ao mês, conforme determinado no título executivo, e não 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09.

2. A base de cálculo da verba honorária deve estar relacionada ao proveito econômico almejado pelo embargante. Precedentes do E. STJ.

3. In casu, a verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o alegado excesso de execução, totalizando R\$ 9.156,17, nos termos do Art. 20, § 3º do CPC.

4. Agravos desprovidos. "

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressaír evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de **recurso especial** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (Tema 96) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

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

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

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

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

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

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

- 1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.*
 - 2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).*
 - 3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
 - 4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação trazida à apreciação do STJ.*
 - 5. Recurso Especial não provido.*
- (STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)*

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

- 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.*
 - 2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.*
 - 3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
 - 4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.*
 - 5. Embargos de divergência providos.*
- (STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)*

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

- 1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).*
 - 2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.*
 - 3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).*
 - 4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.*
 - 5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.*
 - 6. Agravo interno provido.*
- (STJ, AgRg no REsp n. 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017)*

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

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 que estão 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 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/legitimidade 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. MANKIŪ, 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)

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 esvaia 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 esteira do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas:

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)

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)

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)

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.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004067-44.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEREZA CRISTINA COUTINHO

Advogados do(a) APELANTE: MILTON LUIZ BERG JUNIOR - SP230388-A, SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N, VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Petição ID 130893755: Exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência nos termos do artigo 22, inciso II do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, remetam-se os autos à Vara de Origem para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002866-44.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELADO: GONTRAN ANTÃO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S, JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS, 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 e da irretroatividade da lei, nem viola o direito de propriedade do contribuinte.

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. 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, CF, além do art. 6º da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro e ferir o princípio da segurança jurídica

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional.

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta 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, o STF também já se pronunciou no sentido de que a alteração realizada pela Lei 13.670/18, ao acrescentar o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96, não viola o princípio da segurança jurídica ou da anterioridade tributária, pois não se trata de instituição ou majoração de tributos, e sim modalidade de extinção de crédito:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N. 13.670/2018. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. 1. A alteração realizada pela Lei 13.670/18, ao acrescentar o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96, não viola o princípio da segurança jurídica ou da anterioridade tributária. Não se trata de instituição ou majoração de tributos, e sim modalidade de extinção de crédito. 2. A Corte Superior, no julgamento do Recurso Repetitivo nº 1.164.452/MG1, firmou entendimento no sentido de que "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". Ou seja, inexistente, para o contribuinte, direito subjetivo à compensação de créditos decorrentes de saldo negativo de IRPJ e CSLL com os débitos vencidos de IRPJ e da CSLL" (fl. 1, e-doc. 37). 2. A recorrente alega ter o Tribunal de origem contrariado o inc. XXXVI do art. 5º e a al. a do inc. III do art. 150 e da Constituição da República. Sustenta que, "sendo irretroatível a opção pelo regime anual de tributação do lucro real e pelo oferecimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL para ambas as partes da relação jurídico-tributária, a possibilidade de compensação dos débitos de estimativa mensal, válida e vigente à época em que exercida a opção, deve ser garantida, não podendo ser aplicada a vedação legal prevista no art. 6º da Lei 13.670/18 em relação a débitos surgidos ao longo do próprio Ano de 2.018" (fl. 16, e-doc. 40). Pede o "o provimento do presente recurso extraordinário e a consequente reforma do v. acórdão proferido pela C. 1ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que violou aos Princípios da Segurança Jurídica, Irretroatividade e Anterioridade, tudo ao fim de acolher a pretensão inicial levada a juízo por meio da originária ação mandamental" (fl. 21, e-doc. 40).

(...)

(STF, Min. Relatora Carmem Lúcia, RE 1250296/RS, j. 21/05/20, Dje 27/05/20)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto à pretensão de afronta ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024946-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SEBASTIAO FERNANDO RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181, JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO - SP30969-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. ORDEM PÚBLICA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESUNÇÃO. AFASTADA. EXISTÊNCIA DE BENS.

1. A legitimidade ad causam constitui matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício. Precedentes.

2. O redirecionamento do feito executivo fiscal à figura dos sócios, na forma do art. 135, III, do CTN, tem lugar na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja ciência da ocorrência, por parte da Fazenda Pública, tem o condão de deflagrar o início do respectivo quinquênio prescricional.

3. Presume-se a dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal à figura dos sócios, no caso de o Oficial de Justiça, por meio de certidão, constatar que a empresa não se encontra estabelecida em seu endereço fiscal.

4. Consta de certidão de oficial de justiça, a qual foi considerada pela União como circunstância ensejadora do redirecionamento do feito executivo fiscal, que a empresa teria deixado bens, indicando-se, inclusive, o endereço em que poderiam ser localizados.

5. Diante de tal informação, além da ausência, nestes autos, de certidão de oficial de justiça de que teriam sido realizadas diligências no endereço da empresa executada, sem que, contudo, fosse encontrada, afigura-se prematuro considerá-la inativa e insolvente, a dar ensejo, por ora, ao afastamento da presunção de dissolução irregular e, consequentemente, ao cabimento da inclusão do sócio, ora agravante, no polo passivo da execução fiscal.

6. Agravo de instrumento provido.

Opostos embargos de declaração pela União, foram acolhidos, com efeitos modificativos, recebendo a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO CARACTERIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. EMPRESA INATIVA HÁ MAIS DE 10 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA RECONHECIDA PELO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DIVERSOS. CIÊNCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO. NÃO CONSUMADA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Sob tal perspectiva, depreende-se que este órgão julgador, ao se debruçar sobre o agravo de instrumento interposto, incorreu em omissão, ao deixar de se manifestar acerca da idoneidade de documento tido, de forma expressa, por apto e suficiente pela agravada, ora embargante, para embasar o pedido de redirecionamento da execução fiscal à figura do sócio.
3. Consoante informado pela agravada, ora embargante, é possível aferir de Certidão de Oficial de Justiça que a empresa executada se encontra inativa desde o ano de 2006, além de inexistirem bens diversos passíveis de oferecimento para garantia.
4. Forçoso concluir que a dissolução irregular da empresa executada constitui fato incontroverso nos autos, porquanto reconhecido pelo próprio sócio administrador; Sebastião Fernando Ribeiro, que a empresa estaria sem qualquer atividade desde o ano de 2006, bem como não existiriam bens diversos para fins de garantir a execução fiscal. (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1682967 2017.01.20514-8, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/12/2017).
5. Ainda que se alegue que a empresa somente está com as atividades "suspensas", não se aferem dos autos quaisquer atos que conduzam a tal conclusão, estando o agravante, inclusive, dedicando-se a atividade diversa.
6. O redirecionamento do feito executivo fiscal à figura dos sócios, na forma do art. 135, III, do CTN, tem lugar na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja ciência da ocorrência, por parte da Fazenda Pública, tem o condão de deflagrar o início do respectivo quinquênio prescricional. (Precedentes).
7. Considerando-se que o pedido de redirecionamento foi realizado dentro do lustro prescricional, contado a partir da ciência da exequente, ora embargante, acerca da dissolução irregular da empresa executada, não há que se falar em consumação da prescrição em relação a tal pretensão.
8. Diante do contexto fático apresentado nos presentes autos, mormente ante as certidões de Oficial de Justiça acostadas, que corroboram a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, de rigor a manutenção da r. decisão agravada, sendo de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, a fim de negar provimento ao agravo de instrumento.
9. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

Opostos embargos de declaração pelo contribuinte, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para o redirecionamento, e sustenta não estar caracterizada a dissolução irregular. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria atinente à prescrição para o redirecionamento 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 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 devedor 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 EREsp 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 venda 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 luto 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 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)

Por ocasião do julgamento do REsp 1.371.128/RS, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, aquela Corte Superior firmou a tese repetitiva 630, no sentido de que: "Em execução fiscal de dívida ativa

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, recebeu a seguinte ementa:

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.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 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 nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014) - (destaque nosso)

A pretensão da recorrente destoa da orientação firmada nos julgados paradigmáticos acima transcritos, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto aos respectivos temas, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ" (AgInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

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)

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b", do CPC, no que concerne aos temas repetitivos 444 e 630 e, quanto aos demais fundamentos, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024020-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: AMILTON CARLOS SAMAHA DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

I. No que se refere à inclusão do sócio, pessoa física, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

II. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e somente quando praticarem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC).

IV. Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

V. Ademais, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por oficial de justiça, configurando o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

VI. Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

VII. In casu, restou comprovado que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do oficial de justiça (ID 1489120), datada de 11 de janeiro de 2008, configurando hipótese de inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

VIII. Agravo de instrumento improvido. Embargos de Declaração prejudicados.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. O acórdão 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.

Por ocasião do julgamento do REsp 1.371.128/RS, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, aquela Corte Superior firmou a tese repetitiva 630, no sentido de que: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, recebeu a seguinte ementa:

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.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 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 nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014) - (destaque nosso)

A pretensão da recorrente destoa da orientação firmada nos julgados paradigmáticos acima transcritos, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial quanto aos respectivos temas, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

Quanto à caracterização da dissolução irregular, entende o STJ que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é índice de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ" (AgInt no AREsp 1513226/RJ, DJe 19/12/2019).

No caso concreto, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

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)

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003159-74.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: JESUITA ALVES PEREIRA
PROCURADOR: ANTONIO ALVES FRANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALVES FRANCO - SP20226-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, 8 de julho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005256-47.2019.4.03.0000
 AGRAVANTE: ISAURA BELARDI DE ARAUJO
 Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
 AGRAVADO: 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, 8 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001316-62.2010.4.03.6116
 RELATOR: Gab. Vice Presidência
 APELANTE: IRACEMA ALVES DE LIMA SILVA
 Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MARTINS DE SOUZA - PR35732-N
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 Advogado do(a) APELADO: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-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 previdenciário.

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 valorização, 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. (AINTARESP 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 Nº 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 Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do 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 nº 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)

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 EDel no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000159-69.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A
APELADO: AGRO AVENIDA SALTO DE PIRAPORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FLAVIANE BATISTA BARBOSA - SP295184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido de justiça gratuita formulado por **AGRO AVENIDA SALTO DE PIRAPORA LTDA - ME** (ID 135439964).

Declara que não pode arcar com as custas do processo sem sacrifício próprio e da família.

Para a devida análise da hipossuficiência atual da requerente, determino a juntada de documentos hábeis a comprovar seus rendimentos, a exemplo de declarações do imposto de renda relativas a período recente.

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009657-89.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOUGLAS VINICIUS MAGRI DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-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, 8 de julho de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000659-89.2016.4.03.6123
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE CURATOLO NETO
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FASCIANO SANTOS - SP349568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932 do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não foi cumprido requisito específico de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, qual seja, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do CPC, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1.021 do mesmo diploma processual. Configurou-se, assim, o não exaurimento da instância ordinária, circunstância a ensejar a inadmissibilidade do recurso excepcional, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 281 do STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada*").

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

Int.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das Ecs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, não diverge do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-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 e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.
 2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5ª da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.
 3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.
 4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.
 5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.
- (REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp nº 1.492.221**, assentou que, *verbis*:

"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 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 a 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 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**, 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:

"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, Relator 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)

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que tange à questão da correção monetária e **não o admito** quanto ao demais alegado.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE 626.489/SE**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."**

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 1.172.622/RG**, assentou a inexistência de repercussão geral da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

No mais, 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 de 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)

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.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186057-31.2019.4.03.9999

APELANTE: MAURILEI COSTA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO APARECIDO SOATO - SP145286-N

APELADO: 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, 8 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020728-07.1989.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADEMAR STARTARI, JOSE DOS SANTOS, JOSE DE SOUZA GOES, ABIEL PEREIRA DA SILVA, ALICE SOUZA SILVA, ANTONIO ARAUJO SOUZA, CECILIA PEREIRA DE MELLO, DANIEL JOSE DOS SANTOS, LUIZ MATOS CAVALCANTI, MARIO BERLINGIERI

Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso especial interposto pela parte autora, declaro **prejudicado** esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000371-28.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AILTON BELTRAO SOBRINHO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Ailton Beltrão Sobrinho Júnior contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão concluir:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. LEI Nº 7.963/89. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. CONVENIÊNCIA DO SERVIÇO. APELAÇÃO NEGADA.

1. No presente caso, o apelante pretende o recebimento da chamada "compensação pecuniária", benefício instituído pelo art. 1º da Lei nº 7.963/89: Art. 1º O oficial ou a praça, licenciado ex officio por término de prorrogação de tempo de serviço, fará jus à compensação pecuniária equivalente a 1 (uma) remuneração mensal por ano de efetivo serviço militar prestado, tomando-se como base de cálculo o valor da remuneração correspondente ao posto ou à graduação, na data de pagamento da referida compensação.

§ 1º Para efeito de apuração dos anos de efetivo serviço, a fração de tempo igual ou superior a cento e oitenta dias será considerada um ano.

§ 2º O benefício desta Lei não se aplica ao período do serviço militar obrigatório.

2. Conforme entendimento do E. STJ, para a percepção do benefício, é necessário que o militar tenha sido licenciado ex officio por término de prorrogação de tempo de serviço.

3. No presente caso, conforme se depreende dos autos, o autor foi licenciado do serviço militar por conveniência do serviço, com fundamento no art. 121, II, §3º, "b", do Estatuto dos Militares.

4. Dessa forma, verifica-se que o autor não se enquadra nas hipóteses previstas para o recebimento do referido benefício.

5. Ademais, cumpre ressaltar que o apelante ajuizou o Processo nº 5000101-04.2017.403.6142, no qual, insatisfeito com o seu licenciamento do serviço militar, pleiteia a sua reintegração para realizar tratamento médico. Conclui-se, portanto, que os pedidos feitos no processo acima mencionado e na presente demanda são contraditórios, vez que para receber a compensação pecuniária o autor deve estar licenciado ex officio, por término da prorrogação de tempo de serviço.

6. Apelação a que se nega provimento.

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

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

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006293-22.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAZARO FERRAZ DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-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, 1 de julho de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009204-13.2004.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MELIDA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

APELADO: MELIDA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID 136353747: trata-se de certidão da Subsecretaria informando que não foi encontrado nos autos instrumento de mandato outorgando poderes ao DR. MARCELO BETTI VIANA DE CARVALHO (OAB/SP 341.643).

Considerando que a regularidade na representação processual é requisito para o trânsito recursal, **intime-se** a parte recorrente (MELIDA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA) 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 ao recurso excepcional interposto.

Cumpra-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001919-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCIO JOSE SEGATO VAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: MARCIO JOSE SEGATO VAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-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 previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admisão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

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

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

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

VI - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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 EDEl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006704-86.1999.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A

APELADO: ENGEGRUZ-ENGENHARIA CONSTRUÇOES E COMERCIO LTDA - ME, ELIDIO JOSE DELPINO

Advogado do(a) APELADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999-A

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 231, II, CPC e despacho ID 104900868, **torno sem efeito a decisão ID 123362144**, restando prejudicados os embargos de declaração ID 124097257.

Recolha a recorrente, **no prazo de cinco dias**, o preparo do recurso especial por ela interposto, tendo em vista o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a massa falida está isenta ao pagamento das custas somente no processo falimentar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DEVIDAS AO STJ. LEI 11636/2007. DIFERIMENTO DAS CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 187 DO STJ.

1. Entender que a legislação local pudesse isentar uma taxa instituída por lei federal seria aceitar a possibilidade de instituir uma isenção heterônoma, ainda mais do que estadual para o federal, o que é expressamente vedado pela Constituição da República. Precedentes.

2. O STJ possui o entendimento de que "as custas judiciais não são devidas na ação referente à própria falência; todavia, não há tal isenção nas demais ações em que a Massa Falida figure como parte" (AgRg nos EAg 928962/SP, 2ª Seção, DJe de 07/02/2013).

3. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 989.336/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 27/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE SUPERIOR. DIFERIMENTO DE CUSTAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. NÃO EXTENSÃO ÀS TAXAS JUDICIÁRIAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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. Segundo entendimento desta Corte Superior, o diferimento do pagamento das custas processuais autorizado por legislação estadual não abrange as taxas judiciais devidas em favor de órgão do Poder Judiciário da União, pena de violação à regra constitucional que veda a isenção heterônoma. Precedentes: EDEl no REsp. 1.618.534/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.8.2017; AgInt no AREsp.1.184.873/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.4.2018.

3. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1668251/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018)

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006704-86.1999.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A
APELADO: ENGECRUZ-ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA - ME, ELIDIO JOSE DEL PINO
Advogado do(a) APELADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999-A

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 231, II, CPC e despacho ID 104900868, **torno sem efeito a decisão ID 123362144**, restando prejudicados os embargos de declaração ID 124097257.

Recolha a recorrente, **no prazo de cinco dias**, o preparo do recurso especial por ela interposto, tendo em vista o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido que a massa falida está isenta ao pagamento das custas somente no processo falimentar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DEVIDAS AO STJ. LEI 11636/2007. DIFERIMENTO DAS CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 187 DO STJ.

1. Entender que a legislação local pudesse isentar uma taxa instituída por lei federal seria aceitar a possibilidade de instituir uma isenção heterônoma, ainda mais do ente estadual para o federal, o que é expressamente vedado pela Constituição da República. Precedentes.

2. O STJ possui o entendimento de que "as custas judiciais não são devidas na ação referente à própria falência; todavia, não há tal isenção nas demais ações em que a Massa Falida figure como parte" (AgRg nos EAg 928962/SP, 2ª Seção, Dje de 07/02/2013).

3. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 989.336/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, Dje 27/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE SUPERIOR. DIFERIMENTO DE CUSTAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. NÃO EXTENSÃO ÀS TAXAS JUDICIÁRIAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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. Segundo entendimento desta Corte Superior, o diferimento do pagamento das custas processuais autorizado por legislação estadual não abrange as taxas judiciais devidas em favor de órgão do Poder Judiciário da União, pena de violação à regra constitucional que veda a isenção heterônoma. Precedentes: EDcl no REsp. 1.618.534/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Dje 28.8.2017; AgInt no AREsp. 1.184.873/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIAS, Dje 18.4.2018.

3. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1668251/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2018, Dje 24/08/2018)

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006704-86.1999.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A
APELADO: ENGECRUZ-ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA - ME, ELIDIO JOSE DEL PINO
Advogado do(a) APELADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999-A

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 231, II, CPC e despacho ID 104900868, **torno sem efeito a decisão ID 123362144**, restando prejudicados os embargos de declaração ID 124097257.

Recolha a recorrente, **no prazo de cinco dias**, o preparo do recurso especial por ela interposto, tendo em vista o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido que a massa falida está isenta ao pagamento das custas somente no processo falimentar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DEVIDAS AO STJ. LEI 11636/2007. DIFERIMENTO DAS CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 187 DO STJ.

1. Entender que a legislação local pudesse isentar uma taxa instituída por lei federal seria aceitar a possibilidade de instituir uma isenção heterônoma, ainda mais do ente estadual para o federal, o que é expressamente vedado pela Constituição da República. Precedentes.

2. O STJ possui o entendimento de que "as custas judiciais não são devidas na ação referente à própria falência; todavia, não há tal isenção nas demais ações em que a Massa Falida figure como parte" (AgRg nos EAg 928962/SP, 2ª Seção, Dje de 07/02/2013).

3. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 989.336/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 27/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA EGRÉGA CORTE SUPERIOR. DIFERIMENTO DE CUSTAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM NÃO EXTENSÃO ÀS TAXAS JUDICIÁRIAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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. Segundo entendimento desta Corte Superior, o diferimento do pagamento das custas processuais autorizado por legislação estadual não abrange as taxas judiciais devidas em favor de órgão do Poder Judiciário da União, pena de violação à regra constitucional que veda a isenção heterônoma. Precedentes: EDcl no REsp. 1.618.534/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.8.2017; AgInt no AREsp. 1.184.873/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.4.2018.

3. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1668251/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018)

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000912-69.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO SEVERINO DE MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GENAINE DE CASSIA DA CUNHA FARAH MOTTA - SP274311-A, CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO SEVERINO DE MOURA

Advogados do(a) APELADO: CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A, GENAINE DE CASSIA DA CUNHA FARAH MOTTA - SP274311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002540-52.2012.4.03.6314

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ANTONIO FERREIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016489-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INDEPENDENCIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, ANDRE FELIPE CABRAL DE ANDRADE - SP330649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto por Independência Empreendimentos e Participações Ltda., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA CIÊNCIA. LEI Nº 9.636/98. INCOMPATIBILIDADE COM O INSTITUTO DO LAUDÊMIO. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO IMPROVIDO.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

II. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

III. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

IV. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação às transferências de domínio útil de imóveis a Independência Empreendimentos e Participações Ltda.

V. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

VI. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2013, 2015, 2016 e 2017) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

VII. Por fim, registre-se que, ao contrário do que foi afirmado pela impetrante, a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do laudêmio, uma vez que, tratando-se de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo.

VIII. Posicionamento em sentido diverso teria o condão de incentivar que os contratantes não cumprissem com o seu dever de comunicação, em violação à boa-fé objetiva, moldando comportamentos que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico.

IX. Apelação a que se nega provimento.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a inexigibilidade da cobrança de laudêmio, em especial, o art. 47, §1º, da Lei 9.636/98.

Decido.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo decadencial e prescricional, nesse sentido:

"(...)

De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.

Registre-se, ainda, que os valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.

Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008.

Assim, não há como acolher a alegada violação aos arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.

De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:

"(...)

O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:

"(...)

Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:

"(...)

Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfiteúicas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).

Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfiteúicas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, conseqüentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.

Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:

"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

"(...)

Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).

Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da identificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017) (destaque nosso)

No mesmo sentido, a decisão no AREsp 1.373.303, Rel. Min. Assuste Magalhães, publicada em 07/03/2019.

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, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020385-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FABIO AUGUSTO SANTA FE ZACARIAS

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 por Fabio Augusto Santa Fé Zacarias, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA CIÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

II. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

III. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

IV. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a Fabio Augusto Santa Fé Zacarias.

V. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

VI. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2016) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

VII. Apelação a que se nega provimento.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a inexigibilidade da cobrança de laudêmio, em especial, o art. 47, §1º, da Lei 9.636/98.

Decido.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo decadencial e prescricional, nesse sentido:

"(...)

De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.

Registre-se, ainda, que os valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.

Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008).

Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.

De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:

(...)

O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:

(...)

Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:

(...)

Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfiteúicas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).

Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfiteúicas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, conseqüentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.

Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:

"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

(...)

Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).

Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o

fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da cientificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)" (destaque nosso)

No mesmo sentido, a decisão no AREsp 1.373.303, Rel. Min. Assusete Magalhães, publicada em 07/03/2019.

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, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027159-14.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CENCIENT COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ACHILES AUGUSTUS CAVALLA - SP98953
APELADO: UNIAO FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/07/2020 102/973

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto por CENCIENT COMÉRCIO, SERVIÇOS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.852/2004, PRAZO DECENAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO OU DE RETROATIVIDADE DA LEI. ALTERAÇÃO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO PATRIMONIAL- RIP. ATUALIZAÇÃO DA TAXA DE OCUPAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO. I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 -PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47). II. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco (5) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo previsto no art. 10do Decreto -Lei n. 20.910/1932. III. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei Poder Judiciário TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO 9636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos. IV. No presente caso, a apelante pretende-se a extinção do crédito concernente a taxa de ocupação apurada pela Secretaria do Patrimônio da União - SPU em relação ao domínio útil de terreno de marinha. V. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento". VI. Ao compulsar os autos, observa-se que os créditos referentes ao período compreendido entre 1999 a 2009 foram apurados somente em 2009, sendo notificada a apelante com respectivo aviso de cobrança em 16 de maio do mesmo ano, o que, a priori, autorizaria o reconhecimento parcial da decadência, tendo em vista o decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos com relação ao período de 1999 a 2004. VII. Contudo, nesse ínterim, conforme mencionado, foi editada a Lei n.º 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, estendendo o prazo decadencial para 10 (dez) anos. VIII. Importante salientar que o artigo 2º, da Lei n.º 10.852/2004, determina expressamente a aplicação da alteração do prazo decadencial àqueles "em curso para constituição de créditos originários de receita patrimonial". IX. Ora, não se trata de violação a direito adquirido ou retroatividade vedada, pois a alteração do prazo não gera efeitos sobre situações pretéritas, mas futuros, à relações já existentes, pois tal dilação atingiu prazo ainda em curso. X. Assim sendo, considerando que o crédito foi constituído em 16 de maio de 2009, deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos em razão da ausência do decurso do prazo decenal. XI. Ademais, também não há que se falar em prescrição dos créditos em cobro, uma vez que não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito e sua respectiva cobrança. XII. Cinge-se a controvérsia a respeito da cobrança da taxa de ocupação referente ao imóvel denominado "Gleba 08", localizado na Praia da Enseada, s/n, Sítio do Padre, no Município de Bertoga SP (Registro Imobiliário Patrimonial - RIP nº 7071.0103671-17), entre o período de 1999 a 2009. XIII. Inicialmente, cumpre esclarecer que o referido imóvel, até o exercício de 2009, possuía dois RIPs distintos, sendo um sob o nº 7071.0015596-29, cadastrado como rural, correspondente à área de 133.525,00m², e um segundo sob nº 7071.0015592-03, cadastrado como urbano, correspondente à área de 4.529,00 m². XIV. Não obstante, após o exercício de 2009, a ré procedeu à unificação de ambos os RIPs, criando um terceiro sob o nº 7071.0103671-17 que passou a identificar o referido imóvel, todavia, cadastrado unicamente como urbano e com uma área de 123.592,00 m², o que acarretou a cobrança de um valor maior a título de taxa de ocupação. XV. Todavia, a despeito das alegações da apelante, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no sentido de que a exigência de prévio processo administrativo só cabe para a hipótese de classificação do imóvel como terreno de marinha, e não para atualização das taxas de ocupação. XVI. Ademais, no laudo pericial acostado aos autos, concluiu-se que a divergência entre os RIPs se deu em razão de uma suposta confusão entre os registros da Secretaria do Patrimônio da União - SPU e que "o novo RIP (7071 0103671-71) simplesmente corrige uma inconsistência de áreas, ajustando o lançamento à sua base histórica, conforme a documentação disponível". XVII. Portanto, a alegação da apelante de que a simples substituição dos RIPs antigos por um novo constitui cobrança em duplicidade e necessita de prévio processo administrativo não encontra amparo nos autos. Em verdade, o ato de substituir a RIP não gerou nova obrigação ou o seu agravamento, mas apenas recomposição do patrimônio da União. XVIII. Apelação a que se nega provimento.

A parte recorrente alega a ocorrência de duplicidade na cobrança da taxa de ocupação, a necessidade de instauração de prévio processo administrativo para discussão dos valores exigidos, a ocorrência da prescrição e decadência, a possibilidade de compensar valores já pagos e a revisão da condenação em honorários advocatícios.

Decido.

No tocante à duplicidade dos lançamentos e ao pedido de reconhecimento da compensação de valores já pagos, a parte recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo decisum recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "e" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

No mais, para revistar tais temas seria necessário o revolvimento de questão fática, o que encontra óbice na presente seara recursal, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula 7/STJ.

Quanto à falta de processo administrativo prévio, em suposta violação ao art. 28 da Lei 9.784, o recurso fica obstado tanto pela alegada ofensa à lei federal quanto pelo dissídio, conforme expresso na 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. Conforme o entendimento da Corte superior:

(...)

À luz do art. 28 da Lei n. 9.784/99 - e da jurisprudência desta Corte Superior -, a classificação de certo imóvel como terreno de marinha, esta sim depende de prévio procedimento administrativo, com contraditório e ampla defesa, porque aí há, em verdade, a imposição do dever.

8. Ao contrário, a atualização das taxas de ocupação - que se dá com a atualização do valor venal do imóvel - não se configura como imposição ou mesmo agravamento de um dever, mas sim recomposição de patrimônio, devida na forma da lei. Daí porque inaplicável o ditame do dispositivo mencionado.

(...)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1095955/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/09/2010).

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo decadencial e prescricional, nos termos do julgamento do REsp 1.133.696/PE (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 244), nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL. MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, §2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delimitada no Código Civil.

3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original:

(...)

Redação conferida pela Lei 9.821/99:

(...)

Redação conferida pela Lei 10.852/2004:

(...)

4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada:

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

(...)

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (destaque nosso).

E, ainda, seguiu a jurisprudência do STJ no sentido de que as leis novas, que ampliaram o interregno temporal de constituição e cobrança dos créditos relativos à receitas patrimoniais se aplicam aos prazos em curso à época da sua edição, computando-se o tempo já decorrido sob a vigência da legislação anterior (AgInt no REsp 1.663.433/ES, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/5/2019, DJe 28/5/2019).

Por fim, a Corte Superior de Justiça decidiu que a aferição do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em recurso especial, tendo em vista o óbice disposto na Súmula 7 do STJ. A propósito, confira-se o AgInt nos EDcl no REsp 1591872/PR, in DJe 21/08/2017.

Nesse sentido, o julgado proferido com fundamento na impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o arbitramento de honorários advocatícios:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

3. Não há prescrição do direito à restituição atualizada de depósito judicial, incluindo-se os juros e os expurgos inflacionários, se o contrato permanece em vigor até o levantamento da importância.

4. Realizado o depósito judicial, a correção monetária e os juros são de responsabilidade da instituição financeira onde o depósito foi efetuado. Entendimento consolidado pela Súmula n. 179/STJ.

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no Ag 1304256/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 30/06/2011).

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao tema decidido na sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** em relação aos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000113-24.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RINALDO MARCELO RODRIGUES FROES

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS APARECIDO MARQUES DA SILVA - SP393919-A, ARIO VALDO SERGIO MOREIRA VALFORTE - SP299559-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu provimento à apelação do réu, para absolvê-lo, com fundamento no art. 386, III do CPP.

O recorrente alega, em síntese, dissídio jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 289, § 1º, do CP, pois a turma julgadora se equivocou ao reconhecer a ocorrência de crime impossível, mormente porque o perito atestou a falsidade das cédulas contrafeitas como eram aptas a ludibriar um sem número de pessoas de boa-fé.

Intimada, a defesa não apresentou contrarrazões (ID 132945187).

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

O recurso não deve ser admitido.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. GUARDA DE MOEDA FALSA. FALSIDADE GROSSEIRA. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA DEFESA A QUE SE DA PROVIMENTO.

O crime é impossível quando o bem jurídico protegido pela norma penal não corre risco algum em razão da conduta criminosa, de sorte que o crime é considerado impossível.

Falsificação grosseira. Inaptidão para enganar pessoa de conhecimento médio e diligência ordinária, não se prestando para passarem por exemplar verdadeiro do real.

As cédulas são cópias de cédulas autênticas, impressas em papel liso e plano, circunstâncias que as tornam inaptas a confundir pessoas de conhecimento médio. Trata-se de falsificação grosseira, com sinais claros que denotam, de plano, a um utente comum da moeda nacional, incompatibilidade com padrões verdadeiros das cédulas nacionais.

As cédulas não são aptas a cumprir a finalidade delitiva para a qual foram concebidas, qual seja, a de serem utilizadas como se fossem cédulas de real.

Tratando-se da guarda de cédulas de falsificação grosseira, não há que se falar na desclassificação para o delito do art. 171 do Código Penal (Súmula 73 STJ) uma vez que as cédulas não foram utilizadas pelo acusado.

Apelação a que dá provimento.

1) Preliminar. Da ausência de contrarrazões recursais.

Preliminarmente há de se destacar que consoante entendimento vigente nos tribunais superiores as contrarrazões recursais são prescindíveis à formação do processo e a sua ausência não é causa de nulidade se a parte, regularmente intimada, quedou-se inerte. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO DO APELO NOBRE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não compete a este Superior Tribunal de Justiça examinar suposta

violação a regra constitucional, matéria de competência da Corte

Suprema. PROCESSUAL PENAL. NÃO OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO MINISTERIAL. REGULAR INTIMAÇÃO DO PATRONO DO RÉU. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. PRECEDENTES. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido

de que inexistiu vício na hipótese em que o defensor constituído do réu é regularmente intimado para ofertar as contrarrazões ao recurso da parte adversa e não se manifesta no prazo legal, não havendo que se falar em obrigatoriedade de se proceder à intimação pessoal do acusado.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1655791/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14.09.2017, DJe 20.09.2017) - destaque nosso.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. FALSO SEQUESTRO. PRÁTICA DE EXTORSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é inviável a decretação da nulidade pela ausência de apresentação de contrarrazões ao recurso especial quando a defesa foi regularmente intimada, sem, contudo, manifestar-se no prazo legal (AgRg no REsp 1756401/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018).

2. A pretensão não demandou a análise aprofundada de elementos probatórios, porquanto cuida, somente, de verificar em qual conduta típica os fatos, já delineados pelas instâncias ordinárias, se adequam. Nesse contexto, é admitida a reavaliação jurídica de fatos incontroversos pelas instâncias ordinárias, o que afasta a incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. No caso dos autos, a ação de comunicar falso sequestro de um parente, com exigência de pagamento de resgate, sob o pretexto de matá-lo, revela que o sujeito passivo em momento algum agiu iludido, mas sim em razão da grave ameaça suportada, configurando o delito do art. 158 do Código Penal - CP.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1704122/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 04.12.2018, DJe 12.12.2018) - destaque nosso.

De forma idêntica já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Agravo regimental em habeas corpus. Processual Penal. Alegada nulidade do julgamento da apelação do Ministério Público por ausência de apresentação de contrarrazões pela defesa. Defensor constituído regularmente intimado. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Intimação pessoal do réu. Desnecessidade. Regimental não provido. 1. Consoante entendimento da Corte, a ausência de contrarrazões à apelação do Ministério Público não é causa de nulidade por cerceamento de defesa se a defesa, regularmente intimada, se queda inerte. 2. A intimação do réu e de seu defensor constituído, em segundo grau de jurisdição, aperfeiçoa-se mediante publicação na imprensa oficial, a teor do § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal, não implicando a necessidade de intimação pessoal do réu. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF, HC 149604 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.12.2017, DJe 05.02.2018)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CP, ART. 157, § 2º, I E II). ALEGADA AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA DEFESA PARA FINS DE SUSTENTAÇÃO ORAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. 1. Os temas veiculados no writ não foram analisados pela instância antecedente. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre eles implicaria supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências. Ausente quadro de ilegalidade. 2. Quanto à alegada nulidade decorrente da ausência de contrarrazões ao recurso especial, não se trata da falta de intimação da defesa, mas de caso em que, regularmente intimado, o advogado constituído pelo ora paciente ficou inerte. A hipótese não configura nulidade, conforme a jurisprudência do STF. 3. Improcedência da articulação sobre a necessidade de intimação da defesa para fins de sustentação oral. Quanto ao recurso especial, porque julgado em decisão monocrática, quanto ao agravo regimental, porque o Regimento Interno do STJ é claro ao assentar que o recurso será apresentado "em mesa" para julgamento. 4. O ato coator transitou em julgado, portanto, ante a definitividade da condenação, não mais cabe falar em excesso de prazo da prisão provisória, mas em efetivo cumprimento de pena, de modo que a impetração está prejudicada, neste particular. 5. Habeas Corpus denegado."

(STF, HC 130401/SP, 1ª Turma, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 08.08.2017, DJe 31.01.2018)

Na espécie, o sistema eletrônico do PJE registrou ciência dos advogados a respeito da existência do recurso excepcional, que deixaram transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazoar, situação que, à luz dos entendimentos supracitados, não é causa de nulidade processual.

2) Mérito

2.1) Negativa de vigência ao art. 289, § 1º, do CP. Súmula 7 do STJ.

O dispositivo imputado de violado pelo *Parquet* possui a seguinte redação:

Art. 289 - Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro:

Pena - reclusão, de três a doze anos, e multa.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa.

O recorrente afirma, basicamente, que ao contrário do entendimento firmado pela e. Turma Julgadora, a falsificação não era grosseira, havendo necessidade de a perícia se utilizar de equipamentos específicos para detectar a falsificação.

Conquanto o recorrente sustente objetivar mera reavaliação do conjunto de provas carreadas aos autos, sobressai nítido intento de promover revolvimento do acervo fático-probatório, a fim de reverter o julgado para que seja restabelecida a sentença condenatória.

A e. Turma Julgadora, soberana na análise dos fatos, concluiu, embasada na perícia, que a falsificação era grosseira, inapta a iludir qualquer pessoa. Neste sentido, destaca-se trecho do voto:

No Laudo Pericial (fls. 16/18 ID90417207), o perito atestou a falsidade das cédulas contrafeitas, uma vez que não apresentavam os elementos de segurança comuns a cédulas de papel moeda nacional, tratando-se de cédulas inautênticas.

Observo, no entanto, que o perito expressamente classificou a falsificação das cédulas como GROSSEIRA. Pontuou ainda o expert que não há, entre outros itens de segurança, nitidez dos detalhes. Destacou também que:

"As cédulas impugnadas apresentam impressão plana e lisa, enquanto que as autênticas são feitas em calcografia, apresentando impressão em relevo. Com essa diversidade de impressão, resulta a falta de nitidez, devido ao fato de constituir-se em cópia de cédula verdadeira."

Depreende-se do laudo pericial que as cédulas foram impressas em papel plano e liso, tratando-se de cópia de cédulas verdadeiras que não apresentam, sequer, nitidez.

Tratando-se de falsificação grosseira, não são instrumentos aptos a confundir pessoas de conhecimento médio, passando-se por cédula verdadeira no meio circulante. Sendo cópia de cédulas verdadeiras, em papel liso e plano, há que se considerar que a falsificação tem sinais claros que denotam de plano, a um utente comum da moeda nacional, incompatibilidade com padrões verdadeiros das cédulas nacionais.

Dessa forma, as cédulas não são aptas a cumprir a finalidade delitiva para a qual foram concebidas, qual seja, a de serem utilizadas como se fossem cédulas de real.

Para se afastar a conclusão a que chegou o órgão fracionário seria necessário ingressar na órbita fático-probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o verbete sumular 7 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. ALEGAÇÃO DE ERRO GROSSEIRO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ESTELIONATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Ao contrário do alegado, para afastar a conclusão da Corte de origem de que as cédulas apreendidas em poder do agravante tinham qualidade suficiente para iludir um homem médio, seria imprescindível o reexame dos fatos e das provas dos autos.

2. Com efeito, a pretensão de desclassificação da conduta prevista no art. 289, § 1º, do Código Penal para a figura do art. 171 do mesmo diploma legal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 611977/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 01.10.2015, DJe 29.10.2015)

2.3) Divergência jurisprudencial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a incidência de sua súmula 7 obsta o exame do recurso também no que toca à alegação de dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. RAZOABILIDADE. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede seu conhecimento, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Se a questão levantada não foi discutida pelo tribunal de origem e não verificada, nesta Corte, a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade, não há falar em prequestionamento ficto da matéria, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, incidindo na espécie a Súmula nº 211/STJ. Precedentes.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem afastado a incidência da Súmula nº 7/STJ para reexaminar o montante estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios quando verificar que o julgador se distanciou dos critérios estabelecidos na lei. Não é o caso dos autos.

5. A aplicação do Enunciado nº 7 deste Tribunal em relação ao recurso especial interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional prejudica a análise da mesma matéria indicada no dissídio jurisprudencial.

6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1557994/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 11.05.2020, DJe 15.05.2020) – destaque nosso.

De modo idêntico: STJ, AgInt no AREsp 902927/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.04.2018, DJe 10.04.2018; STJ, AgInt no REsp 1624037/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 21.11.2017, DJe 28.11.2017.

3) Dispositivo.

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5010736-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS

IMPETRANTE: DIEGO GIULIANO DIAS DE BRITO, PARAGUACU SOARES NEVES JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: PARAGUACU SOARES NEVES JUNIOR - RS68373, DIEGO GIULIANO DIAS DE BRITO - MS14400-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de JOSÉ CARLOS DOS SANTOS, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

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

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

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

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

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

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 136327621.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128181-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINO NUNES DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-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 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 FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

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

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

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

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

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

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.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0007665-05.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR:AUGUSTO CARSIRAGHI NETO
Advogado do(a) AUTOR: VILMA DE MATOS CIPRIANO - SP266101-A
REU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) REU: GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES - SP186333-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos RESP 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao tema 1018, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5002689-27.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARCIA TORRES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: SHIRO NARUSE - SP252325-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interposto por Márcia Torres Soares.

I – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto por Márcia Torres Soares (id 133120293) com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação em embargos de terceiro. Embargos de declaração rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, que o acórdão contrariou os arts. 564, IV e 383, ambos do Código de Processo Penal, porque não foi intimada da decisão judicial que, no processo nº 0013800-30.2018.403.6181, em que seu marido figura como réu, tornou indisponível o numerário encontrado em duas contas correntes.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 135375786.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissibilidade.

A ementa do acórdão foi redigida nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. ARTIGOS 118 E 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.*
- 2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.*
- 3. A manutenção dos bens apreendidos é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva.*
- 4. Apelação desprovida.*

Os embargos declaratórios foram julgados consoante segue:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- 1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do Código de Processo Penal. Tentativa de realização de novo julgamento. Impossibilidade de reexame da matéria.*
- 2. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento legalmente previstas. Inadmissibilidade.*
- 3. Embargos conhecidos e desprovidos.*

Violação a dispositivos infralegais. Ausência de prequestionamento.

Como bem anotou o *Parquet* em suas contrarrazões, “a defesa não cumpriu com o requisito do devido prequestionamento dos dispositivos legais mencionados, visto que nenhum deles foi apreciado de forma expressa pelo Tribunal a quo”.

De fato, a e. Turma Julgadora não analisou a questão sob o enfoque dos dispositivos legais tachados de violados (art. 564, IV e 383, do CPP). Para afastar o cerceamento de defesa, consignou o relator em seu voto:

Inicialmente, enfrento o argumento no sentido de que teve seu direito de defesa cerceado por não ter sido intimada da decisão que determinou o bloqueio dos valores.

Afasto a pretendida nulidade.

Isto porque deveria ter a apelante instruído os autos com as cópias do processo onde se deu a ordem de bloqueio (Autos nº 0002942-37.2018.4.03.6181), a fim de que se pudesse analisar suas alegações no sentido da existência da pretendida nulidade, o que não fez, devendo arcar com sua própria inércia processual.

Dessa forma, a preliminar de nulidade por vício de desfundamentação do decreto de bloqueio dos valores também fica prejudicada. A apelante juntou, apenas, um fragmento da referida decisão (ID 107282447 - Outros Documentos - Doc. 03, cópia do trecho da decisão que bloqueou os valores), o qual em nada ajuda na elucidação da preliminar.

Assim, a parca instrução do recurso, sem provas documentais, impede o acolhimento de ambas as arguições preliminares.

Não houve, como afirmou o representante do Ministério Público Federal, o prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor das súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Márcia Torres Soares (id 133125403) com fulcro no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação em embargos de terceiro. Embargos de declaração rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 1º, III e 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, porque não foi intimada da decisão judicial que, no processo nº 0013800-30.2018.403.6181, em que seu marido figura como réu, tomou indisponível o numerário encontrado em duas contas correntes.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (id 135375351) pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Não compete análise, por esta Corte, a respeito da repercussão geral suscitada.

A ementa do acórdão foi lavrada nesses termos:

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. ARTIGOS 118 E 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.*
- 2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dívida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.*
- 3. A manutenção dos bens apreendidos é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva.*
- 4. Apelação desprovida.*

Os embargos declaratórios foram julgados consoante segue:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- 1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do Código de Processo Penal. Tentativa de realização de novo julgamento. Impossibilidade de reexame da matéria.*
- 2. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento legalmente previstas. Inadmissibilidade.*
- 3. Embargos conhecidos e desprovidos.*

Contrariedade à Constituição Federal. Ausência de prequestionamento. Súmula 282 STF.

O exame da decisão impugnada, tanto pelos arestos acima transcritos quanto pela leitura dos votos correspondentes, evidencia que a questão trazida à apreciação não foi decidida sob o enfoque da Constituição Federal, mas sim de acordo com a legislação infraconstitucional (arts. 118 e 119 do CPP; art. 91, II, b, do CP), de modo que, quanto a este aspecto, não se mostra admissível o recurso extraordinário por ausência do necessário requisito do prequestionamento.

Na espécie, incide o óbice contido na súmula 282 do STF:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 5º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 13 DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REAPRECIÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF e do art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Incidência da súmula 282/STF. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da súmula 279/STF. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 1039484 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.08.2017, DJe 29.08.2017)

De forma idêntica: STF, ARE 1003305 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.12.2016, DJe 07.02.2016; STF, ARE 1206100 ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2019, DJe 31.07.2019.

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000751-91.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENVINDA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A
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 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)

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 CRIMINAL(417)Nº 5002594-94.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: STEVE TORRES SOARES
Advogado do(a) APELANTE: SHIRO NARUSE - SP252325-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interposto por Steve Torres Soares.

I – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto por Steve Torres Soares (id 133051431) com filcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação em embargos de terceiro. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão contrariou os arts. 564, IV e 383, ambos do Código de Processo Penal porque, como proprietário do veículo apreendido, não foi intimado a respeito da decisão que decretou o perdimento do bem.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal no id 135375855

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissibilidade.

A ementa do acórdão foi redigida nos seguintes termos:

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. ARTIGOS 118 E 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.*
- 2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.*
- 3. A manutenção dos bens apreendidos é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva.*
- 4. Apelação desprovida.*

Os embargos declaratórios foram julgados consoante segue:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- 1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do Código de Processo Penal. Tentativa de realização de novo julgamento. Impossibilidade de reexame da matéria.*
- 2. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento legalmente previstas. Inadmissibilidade.*
- 3. Embargos de declaração rejeitados.*

Violação a dispositivos infralegais. Ausência de prequestionamento.

Como bem anotou o *Parquet* em suas contrarrrazões, “a defesa não cumpriu com o requisito do devido prequestionamento dos dispositivos legais mencionados, visto que nenhum deles foi apreciado de forma expressa pelo Tribunal a quo”.

A questão da ausência de intimação ensejadora da alegada nulidade processual (art. 564, CPP) foi decidida pelo órgão fracionário com base na preclusão.

Sobre o ponto, consignou o e. Relator em seu voto:

Inicialmente, enfrento o argumento de nulidade processual, dizendo o recorrente que teve seu direito de defesa cerceado por não ter sido intimado da decisão que determinou o perdimento do bem.

Não vislumbro nenhuma nulidade nesse sentido, tendo em vista que o apelante, em momento oportuno não arguiu tal nulidade.

De fato, conforme consta do documento (ID 107282619), consistente na sentença que indeferiu pedido de restituição (Ação nº 0002333-20.2019.4.03.6181), formulado anteriormente, essa alegação foi feita e não foi recepcionada pelo MM. Juízo, e não consta que o apelante tenha dela recorrido, optando por fazer novo pedido, ou seja, o contido nos presentes autos. Assim, está preclusa a oportunidade.

Ademais, deveria ter o apelante instruído os autos com as cópias do processo principal que justificassem suas alegações no sentido da existência da pretendida nulidade, o que não fez, devendo arcar com sua própria inércia processual.

Não houve, como afirmou o representante do Ministério Público Federal, o prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor das súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Steve Torres Soares (id 133118806) com filcro no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação em embargos de terceiro. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega violação aos arts. 1º, III e 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, porquanto teve seu bem (camioneta marca Mitsubishi, modelo Triton Sport SPE, palcas GCM-8155), apreendido indevidamente pela Justiça Federal.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal (id 135375562) pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Não compete análise, por esta Corte, a respeito da repercussão geral suscitada.

A ementa do acórdão foi lavrada nesses termos:

PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO RECLAMANTE. ARTIGOS 118 E 120, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.
2. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.
3. A manutenção dos bens apreendidos é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados caso comprovada a prática delitiva.
4. Apelação desprovida.

Os embargos declaratórios foram julgados consoante segue:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSÍVEL NA ESPÉCIE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do Código de Processo Penal. Tentativa de realização de novo julgamento. Impossibilidade de reexame da matéria.
2. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento legalmente previstas. Inadmissibilidade.
3. Embargos de declaração rejeitados.

Contrariedade à Constituição Federal. Ausência de prequestionamento. Súmula 282 STF.

O exame da decisão impugnada, tanto pelos arestos acima transcritos quanto pela leitura dos votos correspondentes, evidencia que a questão trazida à apreciação não foi decidida sob o enfoque da Constituição Federal, mas sim de acordo com a legislação infraconstitucional (arts. 118 e 119 do CPP; art. 91, II, b, do CP), de modo que, quanto a este aspecto, não se mostra admissível o recurso extraordinário por ausência do necessário requisito do prequestionamento.

Na espécie, incide o óbice contido na súmula 282 do STF:

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 5º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 13 DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REAPRECIÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF e do art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Incidência da súmula 282/STF. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da súmula 279/STF. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 1039484 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.08.2017, DJe 29.08.2017)

De forma idêntica: STF, ARE 1003305 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.12.2016, DJe 07.02.2016; STF, ARE 1206100 ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2019, DJe 31.07.2019.

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

Intím-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5166203-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PARTE AUTORA: JOSE BENEDITO GILIOTE
JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE RIBEIRÃO BONITO/SP - VARA ÚNICA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
PARTE RE: 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 Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admisão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A hipótese dos autos não demanda reexame necessário. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). No caso, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário

II - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

III - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

IV - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

V - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

VI - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

VII - Remessa oficial não conhecida. Sentença reformada, em parte, de ofício.

Desse modo, verifica-se da análise das razões recursais, a ausência de interesse recursal, uma vez que o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural foi julgado procedente, subindo os autos a esta Corte, por força da remessa oficial.

No ponto, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 332 E 108 DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DE PERÍODOS RECONHECIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se a Súmula 282/STF às insurgências relativas à violação dos arts. 332 do CPC e 108 da Lei 8.213/1991, eis que não foram objeto de debate pelo acórdão a quo, tampouco foram interpostos embargos de declaração para sanar a aludida omissão.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto fático-probatório, entendeu que a prova testemunhal foi insuficiente para corroborar o labor rural por todo o período pretendido, de modo que a alteração desse entendimento demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos. Dessa forma, uma vez reconhecido o período laboral pelo INSS, resta ausente a pretensão resistida e, portanto, o interesse de agir, pelo que, não há razões para modificar o acórdão recorrido quanto ao ponto.

4. Em razão da aplicação da Súmula 7/STJ, a análise do dissídio jurisprudencial está prejudicada, pois não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmáticos, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 824.719/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)

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

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016018-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TADAYORI MARUYAMA
Advogado do(a) APELADO: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JACIRA MARLENE DA SILVA MARUYAMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA

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 pelo Espólio de Tadayori Maruyama contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

1. Não há qualquer nulidade na sentença, o que se caracteriza apenas quando há error in procedendo, isto é, quando não há a correta observância das normas que regem o processo, ocasionando cerceamento de defesa. Ainda assim, a nulidade só deve ser decretada diante da impossibilidade de se ajustar eventual erro na instância em que se encontrar o feito, o que não é o caso.
2. Incumbe ao apelante o ônus de provar suas alegações, a fim de que seja ilidida a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa.
3. Observa-se que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo o apelante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), há que ser afastada suas alegações.
4. As áreas de reserva legal dizem respeito a certos percentuais estipulados na lei que devem ser conservados nas propriedades rurais, não incluindo a Área de Preservação Permanente, que, por sua vez, constitui área de vegetação nativa que deve ser protegida, preservando-se os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, além de proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.
5. A IN SRF nº 67/1997, art. 10, § 4º, exige que as áreas de preservação permanente e as áreas de utilização limitada sejam reconhecidas mediante ato declaratório do IBAMA.
6. Tendo em vista que para as áreas de preservação permanente não há exigência semelhante na lei (conforme se depreende da leitura do art. 10, § 1º, II, "a", da Lei nº 9.393/1996), firmou-se jurisprudência pacífica no sentido da desnecessidade do Ato Declaratório Ambiental, por ter a IN SRF nº 67/97 extrapolado os limites do poder regulamentar. Inobstante, quanto às áreas de utilização limitada (reserva legal), faz-se necessário proceder à sua averbação na matrícula do imóvel.
7. Quanto à glosa das áreas declaradas como de pastagens, não há prova nos autos suficientes a corroborar a alegação de que área indicada na declaração era de fato servida para pecuária.
8. O embargante diz que o contrato de comodato comprova que a área de 359,9 ha foi efetivamente utilizada na exploração da atividade agropecuária. Entretanto, a só apresentação do contrato particular, que sequer foi registrado em cartório e não possui reconhecimento das firmas, não é suficiente a provar a existência de fato da área de pastagem.
9. Relativamente à subavaliação do Valor da Terra Nua - VTN, há jurisprudência firmada no sentido da validade dos procedimentos e critérios adotados pelo Fisco para a apuração do ITR.
10. No que tange à multa aplicada, verifica-se da CDA acostada que a multa ex officio, imposta no percentual de 75%, encontra fundamento no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e decorre do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária quando do lançamento de ofício.
11. Assim sendo, foi aplicada dentro dos limites previstos e autorizados por lei, não cabendo ao Judiciário atuar como legislador positivo, reduzindo-a com base em alegada injustiça ou desproporcionalidade do encargo, uma vez que este decorre de norma legal, no interesse da arrecadação.
12. Quanto à incidência da Taxa Selic, tenho que é pacífico na jurisprudência a sua aplicação para fins de cálculo dos juros nos feitos fiscais.
13. Apelação do Espólio de Tadayori Maruyama parcialmente provida. Apelação da União provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 1.022 do CPC, 8º, §2º e 10, §1º, II da Lei 9.393/96, 129 da Lei 6.015/73, 147, 176 e 106, I do CTN, na medida em que: 1) promoveu a devida averbação da reserva legal nas matrículas dos imóveis, ainda que posterior ao fato gerador do débito, devendo ser considerado para o cálculo do tributo, o que não ocorreu no caso; 2) comprovou que firmou contrato de comodato, por meio do qual cedeu parte de suas terras para exploração de atividade agropecuária, não havendo exigência legal de registro de tal contrato em cartório, impondo-se a exclusão do valor do tributo e penalidades correspondente a tal área, situação que não foi observada pela exequente; 3) a autuação é legal, uma vez não havia lei à época que obrigasse o contribuinte a averbar uma área de reserva ambiental ou ter Ato Declaratório Ambiental - ADA, sendo, portanto, também legítima a cobrança da exação; 4) não ocorreu a subavaliação do Valor da Terra Nua, pois declarou o valor de mercado que a área possuía em 1º/01/99, conforme artigo 8º da Lei 9.393/96. 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.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a existência de nulidades na certidão de dívida ativa no tocante à cobrança do ITR.

No caso concreto, a parte recorrente é cobrada em execução fiscal de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural, exercício de 1999, referente ao imóvel localizado em Presidente Olegário denominado Fazenda Prata, com área total de 562,7 ha e inscrição na SRF nº 0767464-3, sendo o débito constituído mediante lavratura de auto de infração.

Opôs embargos à execução fiscal em que se questiona a cobrança, alegando a existência de nulidades que maculam a CDA que instrui a demanda, tais como: 1) *ilegalidade da exigência do ADA e do registro na matrícula do imóvel rural*; 2) *a área declarada foi efetivamente utilizada como pastagem*; 3) *o valor da terra nua declarada pela fiscalização não corresponde com a realidade do mercado*; 4) *a natureza confiscatória da multa aplicada*; 5) *a inconstitucionalidade da atualização do débito pela taxa Selic*.

O magistrado de origem julgou parcialmente procedentes os embargos à execução tão somente para o fim de determinar que a correção monetária do débito seja feita de acordo com a tabela prática do Tribunal de Justiça, e que os juros moratórios sejam calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de forma simples (ID Num. 104332324 – Pág.58).

O órgão colegiado desta Corte Regional, analisando as circunstâncias peculiares do caso concreto, reformou parcialmente a sentença para determinar a exclusão da base de cálculo do ITR apenas da área de preservação permanente, pois, quanto à área de reserva legal, não consta da matrícula do imóvel nenhuma averbação e, ainda, deu provimento à apelação da União Federal quanto à aplicação da taxa Selic para correção do débito.

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 do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

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, a turma julgadora decidiu que para fazer jus ao benefício da isenção do ITR em relação à área de reserva legal é imprescindível a averbação no registro de imóveis, estando o entendimento em consonância com o emanado da Corte Superior.

Conforme consta do voto dos embargos de declaração, *No caso, as averbações são posteriores à data do fato gerador, sendo válida, portanto, a cobrança do ITR/99 referente à área de reserva legal.*

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a área da reserva legal só pode ser excluída do cálculo do valor do ITR se ela estiver averbada na matrícula do imóvel, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ITR. ÁREA DE RESERVA LEGAL. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA CONDADO S.A. A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *É assente nesta Corte de Justiça ser imprescindível a averbação da área de reserva legal no registro do imóvel para gozo do benefício fiscal do ITR. Precedentes: REsp. 1.668.718/SE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 13.9.2017; AgInt no AREsp. 666.122/RN, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 10.10.2016 e AgRg no REsp.*

1.429.300/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.6.2015.

2. *Agravo Interno da Fazenda Condado S.A. a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1611167/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019) [Destaque nosso]

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1429841/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2019, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019; REsp 1668718/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017.

Nas demais questões, o acórdão recorrido consignou que:

1) Observa-se que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo o apelante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), há que ser afastada suas alegações.

2) Quanto à glosa das áreas declaradas como de pastagens, não há prova nos autos suficientes a corroborar a alegação de que área indicada na declaração era de fato servida para pecuária.

3. O embargante diz que o contrato de comodato comprova que a área de 359,9 ha foi efetivamente utilizada na exploração da atividade agropecuária. Entretanto, a só apresentação do contrato particular, que sequer foi registrado em cartório e não possui reconhecimento das firmas, não é suficiente a provar a existência de fato da área de pastagem.

4. Relativamente à subavaliação do Valor da Terra Nua - VTN, há jurisprudência firmada no sentido da validade dos procedimentos e critérios adotados pelo Fisco para a apuração do ITR

O fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto decidido, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL E RESERVA LEGAL PARA FAZER JUS À ISENÇÃO. AFASTAMENTO DE PREMISSA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O acórdão recorrido consignou: "No caso dos autos, como bem salientado pelo Juízo a quo (fl. 236), a parte embargante não comprovou a existência de APP e de reserva legal, ônus que era de sua incumbência, nos termos da legislação processual, limitando-se a aduzir genericamente que faz jus à isenção pleiteada" (fl. 331, e-STJ).

2. A tese defendida no apelo nobre - de que por que na inicial foram juntados documentos desconsiderados, os quais comprovam que a área é de preservação ambiental e de reserva legal - não exige interpretação da legislação federal, mas revolvimento do conteúdo probatório nos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3.

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.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1746311/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 23/05/2019)

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)

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.

Int.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO/RECURSO EX OFFICIO (11398) Nº 5000034-82.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECORRENTE: HELENA CHIEH

Advogados do(a) RECORRENTE: ANDRE ZANETTI BAPTISTA - SP206889-A, LUIS CARLOS BOTO SIQUEIRA BUENO - SP306069-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto por Helena Chieh (id 131649053), com fulcro no art. 105, II, a, da Constituição Federal e no art. 30 da Lei 8.038/90, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que não conheceu de seu recurso em sentido estrito. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega que acórdão ofendeu o disposto no art. 647 do CPP.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal no id 135756323 pelo não conhecimento do recurso ordinário constitucional.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

A Constituição Federal estabelece no art. 105, II, *a*, o manejo do recurso ordinário constitucional para “o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em **única instância** pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão” – destaca-nos.

Na espécie, foi impetrado *habeas corpus* ao Juízo de Primeiro Grau em face de ato de agente da polícia federal que, no exercício de suas funções, apreendeu o passaporte da recorrente.

Contra a sentença que concedeu parcialmente a ordem de segurança foi interposto recurso em sentido estrito que não foi conhecido pela e. Décima Primeira Turma nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO PARCIALMENTE DENEGATÓRIA DE HABEAS CORPUS. ART. 581, X, CPP. SUSPENSÃO DA VALIDADE DE PASSAPORTE. VALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2- Caso concreto em que o ato apontado como coator não atenta contra a liberdade de locomoção da Paciente, cuidando-se de ato administrativo cuja legalidade deve ser arguida pela via adequada (mandado de segurança ou ação ordinária, a depender do preenchimento ou não dos requisitos para o exercício da ação constitucional).

3- A validade dos motivos invocados, a competência da autoridade e a legalidade estrita do ato que determinou a suspensão do passaporte da Paciente são atributos do ato administrativo passíveis de revisão na via judicial. Insuscetíveis, contudo, que são, no caso concreto, de lesar a liberdade de locomoção da Paciente, descabe conhecer do pedido deduzido na presente ação de *habeas corpus*, por inadequação da via eleita.

4- Recurso em sentido estrito não conhecido.

Os embargos de declaração foram julgados nos termos abaixo:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÕES DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. VÍCIO INEXISTENTE. EVIDENTE CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores.

2. A contradição passível de correção por meio da via recursal eleita é aquela interna à decisão, insita a ela, e não resultante de confronto entre as teses lançadas pela parte embargante e a fundamentação adotada pelo órgão jurisdicional. Inexistem contradições dessa natureza no aresto embargado, sendo certo que a mera existência de precedentes de Cortes Superiores admitindo o manejo do *habeas corpus*, não configura contradição interna no julgado a viabilizar o manejo dos embargos de declaração.

3. Os órgãos jurisdicionais não são obrigados a responder uma a uma todas as alegações das partes, notadamente quando estas não ostentam, nem mesmo em tese, aptidão para infirmar a fundamentação que lastreia a decisão. O que se deve é analisar os fundamentos centrais lançados pelas partes, o que efetivamente foi feito no caso concreto.

4. Nenhuma eiva contém o julgado embargado. Órgão julgador que não reconheceu ofensa direta ao direito de locomoção da recorrente e, com base em tal premissa, não conheceu do presente writ, por reputar que a questão afeta à legalidade do ato administrativo que suspendeu o passaporte da recorrente deve ser arguida pela via própria (mandado de segurança ou ação ordinária).

5. Evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a rediscussão de temas já devidamente apreciados, com a consequente condenação do recorrido, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

6. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

7. Não tendo sido demonstrado vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

8. Rejeitado o pedido subsidiário de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pois, no caso concreto, não se trata de conhecer um recurso por outro, mas de substituir uma ação constitucional (*habeas corpus*) por outra, de natureza diversa (mandado de segurança ou ação ordinária), o que configuraria inafastável supressão de instância.

9. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

A parte recorrente veiculou a sua irresignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão. As hipóteses de cabimento do recurso ordinário constitucional submetem-se ao rol taxativo do artigo 105, II da Constituição Federal, e não há naquele artigo previsão de interposição de recurso ordinário constitucional contra decisão que não conhece de recurso em sentido estrito. Incide, no caso, o princípio da taxatividade.

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, “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” (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DO STJ PROFERIDO FORA DO ROL DO ART. 102, II, DA CF. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ORDINÁRIO. PRECEDENTE DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal tem decidido pela flexibilização do enunciado da Súmula 727/STF nos casos de recursos manifestamente incabíveis, permitindo aos tribunais que não encaminhem à Corte Maior recursos inequivocamente errôneos, sem que isso importe em usurpação de sua competência.

2. A interposição de recurso ordinário contra acórdão que nega provimento a recurso ordinário em *habeas corpus* não se enquadra em nenhuma das hipóteses taxativamente previstas no art. 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, a evidenciar a ocorrência de erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e possibilita seja negado trânsito ao recurso pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgRg no RO no RHC 115240/PR, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04.03.2020, DJe 09.03.2020)

De forma idêntica: STJ, AgRg no RHC 123966/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20.02.2020, DJe 02.03.2020; STJ, AgInt na Pet 12970/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 11.02.2020, DJe 20.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1415312/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 20.08.2019, DJe 03.09.2019.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso ordinário constitucional.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009970-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GRUPO CAWAMAR COMERCIO DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por Grupo Cawamar Comércio de Bebidas, Administração e Participação Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Obrigações ao portador não se prestam à garantia de execução fiscal, em razão de sua iliquidez. Precedentes.
2. O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao caso dos autos, em que a agravante oferece à penhora debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce.
3. Agravo de instrumento não provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 805 do CPC e 11 da Lei nº 6.830/80 na medida em que a recusa dos bens ofertados à penhora ofende o princípio da menor onerosidade. 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.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a oferta de bens à penhora (Debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce) e a possibilidade de recusa pela exequente.

O magistrado de origem indeferiu a penhora sobre os bens oferecidos, bem como determinou o bloqueio de ativos financeiros da executada, mediante o sistema Bacenjud.

A turma julgadora desta Corte manteve a decisão singular e consignou que é legítima a recusa fazendária porquanto a nomeação não obedeceu a ordem legal e as Debêntures ofertadas não possuem a necessária liquidez para a garantia do débito exequendo.

O debate dos autos se encontra sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

No E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR – tema 578**, 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).

Confirmando o fundamento exposto acima, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).
2. "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" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).
3. "Cumpra 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" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).
4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.
5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.
6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018)

E, 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.

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 620 DO CPC/1973. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal.
2. A aplicação do princípio da menor onerosidade em vista da recusa do bem oferecido exige a revisão da situação fática, o que é incabível no âmbito do Recurso Especial. Incidência da Súmula 7/STJ.
3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1633618/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017)

Exatamente como no caso dos autos confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 841.373/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017)

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**.

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006991-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENAN DE LIMA CLARO
PACIENTE: ARTUR SANTANA RANDI

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, MAYARA GIL FONSECA - SP364786, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430, RENAN DE LIMA CLARO - SP442753
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de ARTUR SANTANA RANDI, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

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

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

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

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

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

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 136325589.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002200-16.2015.4.03.6343
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RENATO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
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, emação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que 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. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. 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. 2. 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. 3. Embargos de declaração rejeitados. (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 alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas azealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

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

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

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

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

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

Finalmente, descabe o recurso 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.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007413-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO
PACIENTE: LUCAS MANTOVANI SCHANOSKY

Advogado do(a) IMPETRANTE: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO - SP249166-A
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ANTONIO NUNES FILHO - SP249166-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de LUCAS MANTOVANI SCHANOSKY, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

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

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

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

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

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

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 163413044.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-16.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARCO ANTONIO BARBEITO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Marco Antonio Barbeito dos Santos contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mérito, alega a parte recorrente violação art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932 e ao art. 487, II, do Código de Processo Civil, porquanto é imprescritível o direito a reparação econômica pelos danos sofridos durante o regime de exceção.

Em relação a imprescritibilidade, o Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR INSTAURADO EM 1964. PRAZO PRESCRICIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 16 DA LEI Nº 10.559/02. REPARAÇÃO ECONÔMICA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO QUE NÃO INIBE A REIVINDICAÇÃO DE DANOS MORAIS PELO ANISTIADO NA VIA JUDICIAL. JUROS E CORREÇÃO INCIDENTES SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. APLICABILIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. RECURSO DA UNIÃO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, quando a Corte de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. Conforme jurisprudência do STJ, "a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, não se aplica aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, os quais são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar; época em que os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões" (AgRg no AREsp 302.979/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/6/2013).

3. Mesmo tendo conquistado na via administrativa a reparação econômica de que trata a Lei nº 10.559/02, e nada obstante a pontual restrição posta em seu art. 16 (dirigida, antes e unicamente, à Administração e não à Jurisdição), inexistirá óbice a que o anistiado, embora com base no mesmo episódio político, mas porque simultaneamente lesivo à sua personalidade, possa reivindicar e alcançar, na esfera judicial, a condenação da União também à compensação pecuniária por danos morais.

4. Nas hipóteses de condenação imposta à Fazenda Pública, como regra geral, a atualização monetária e a compensação da mora devem observar os critérios previstos no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Acolhimento, nesse específico ponto, da insurgência da União.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1485260/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 05.04.2016, DJe 19.04.2016)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º DO DECRETO N. 20.910/32.

1. Recurso especial em que se discute a prescrição das ações indenizatórias por danos morais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. As ações indenizatórias por danos morais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção são imprescritíveis. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.339.344/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2012; AgRg no REsp 1.251.529/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1º/7/2011.

4. "A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: (I) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); (II) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16)". Nesse sentido: REsp 890.930/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 14/6/2007, p. 267.

5. Reconhecer a inexistência do dano ou valor excessivamente arbitrado encontra óbice na súmula 7 desta Corte Superior, porquanto demanda reexame de fatos e provas.

6. "Consoante a jurisprudência atual deste STJ, o recurso especial interposto pela alínea "e" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal necessita da indicação do dispositivo federal que teria recebido interpretação divergente. Não sendo cumprido este requisito, não pode ser conhecido o recurso especial, pois não é possível ter a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284 do STF. Precedentes". (AgRg no AREsp 158.478/SP, Quarta Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, DJe 5/9/2012.)

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1480428/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01.09.2015, DJe 15.09.2015)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004548-73.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO VINICIUS SOUZA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA SILVA PEREIRA CANTERO - MS11100-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Paulo Vinicius Souza Dias contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente **impugnação** não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. INCAPACIDADE NÃO CONSTATADA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nos termos do art. 149, do Código de Processo Civil, o Perito Judicial é auxiliar da Justiça, e os laudos por ele realizados, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.

2. Ademais, como bem ressaltado na r. sentença recorrida: "Aliás, ao que se vê dos documentos de fls. 111-112, a substituição do perito em ações que tiveram curso na 2ª Vara Federal desta Subseção se deu para "evitar delongas", não tendo sido reconhecida a suspeição ora alegada."

3. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

4. A reforma ex officio poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.

5. No caso dos autos, o autor sustenta que é incapaz para as atividades laborativas, tendo em vista fratura nos punhos e cotovelos, em decorrência de queda de tirolesa quando exercia atividades militares.

6. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma ex officio se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito com o serviço militar.

7. O laudo pericial constatou que não há incapacidade laborativa. Esclareceu ainda que, em decorrência da queda de tirolesa com aproximadamente 08 (oito) metros de altura, o autor fraturou as extremidades distal do rádio direito e esquerdo, além de fratura nos cotovelos direito e esquerdo. Passou por cirurgia reparadora e realizou fisioterapia durante 02 (dois) anos.

8. Contudo, relatou que o autor trabalha como garçom e já trabalhou como moto-entregador durante 03 (três) anos.

9. Dessa forma, pela análise da prova pericial conclui-se que o autor não é portador de incapacidade laborativa, seja para atividades militares, seja para a vida civil.

10. Assim, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar e para as atividades laborativas da vida civil, o que não foi constatado.

11. Quanto aos danos morais, não há impedimento de que sejam fixados em benefício de militares, não obstante não estejam previstos no Estatuto dos Militares.

12. *Observe, entretanto, que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.*

13. *Na hipótese dos autos, o autor não comprovou a ocorrência de qualquer dano de natureza moral, até mesmo porque a sua incapacidade é apenas militar, e a sua lesão não lhe gera qualquer impedimento para o exercício de atividade civil.*

14. *Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral, devendo a r. sentença ser mantida neste ponto.*

15. *Apelação negada.*

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.

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *Na hipótese, o recurso especial foi interposto unicamente com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, o que demanda a observância do disposto nos referido dispositivo e o disposto nos arts. 1.029 § 1º, do CPC/2015, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.*

2. *Ocorre que, no caso, verifica-se que o ora agravante limitou-se a transcrever a ementas dos julgados paradigmas, utilizando-os como citação de jurisprudência a seu favor, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente o necessário cotejo analítico a comprovar o dissídio pretoriano, bem como a demonstração da similitude fática entre os julgados mencionados.*

3. *Com efeito, o Tribunal de origem afirmou expressamente a existência de dolo genérico na hipótese em análise e, nos casos paradigmas, ficou consignada a ausência do elemento subjetivo. Ademais, destaca-se que, em nenhum dos casos indicados houve a prática de conduta similar à indicada nos presentes autos, o que revela a ausência de identidade fática entre os casos confrontados.*

4. *Noutro giro, é certo que a revisão do entendimento sufragado pelo Tribunal de origem que reconheceu o elemento anímico, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. A propósito, é irrefragável que o acolhimento da tese de insurgência do recurso especial, frente aos fundamentos do acórdão recorrido, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

5. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no REsp 1837611/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO DEMANDADO.

1. *A alteração das conclusões a que chegou o órgão julgador no tocante à responsabilidade civil pelo acidente de trânsito, implica em revolvimento do conjunto fático e probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, em razão da Súmula 7/STJ.*

2. *A dissonância entre a tese apresentada nas razões recursais e o dispositivo apontado como violado, bem assim a falta de indicação pela parte recorrente de qual o dispositivo legal teria sido violado, implica em deficiência da fundamentação do recurso especial, a atrair o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

2.1. *Ademais, o acolhimento do inconformismo recursal, no sentido de verificar a apontada litigância de má-fé do autor, demandaria o reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte.*

3. *A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que o conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio mediante o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigmas, na forma prevista nos artigos 1029 do CPC/15 e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas não satisfaz as exigências para a demonstração da divergência jurisprudencial, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.*

4. *O recurso especial não constitui a via adequada para a análise de eventual ofensa a Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, por não estarem tais atos normativos inseridos no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, a, da Constituição Federal.*

5. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt no AREsp 1568699/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2020, DJe 25/03/2020)

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Paulo Vinícius Souza Dias contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admção.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

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

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007. 2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF. 3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 860165 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 20-11-2015 PUBLIC 23-11-2015)

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

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0010801-32.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO DELICIO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

APELADO: BENEDITO DELICIO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Benedito Delício contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 STJ. DOENÇA GRAVE. EC 41/2003 E 70/2012. DIREITO À INTEGRALIDADE DA ÚLTIMA REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE AO CARGO OCUPADO. IRRETROATIVIDADE. JURROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça. Como o ato administrativo que concedeu aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais é datado de 03/04/2007, e a presente ação foi ajuizada em 14/06/2013, estão prescritas as parcelas anteriores a 14/06/2008.

2 - Com o advento da EC nº 41/2003, que promoveu substanciais alterações à redação original do art. 40 da CF/88, instauraram-se divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito de se aos servidores públicos acometidos de doença grave, acidente em serviço e moléstia profissional seriam pagos proventos proporcionais, ao contrário da regra de integralidade e paridade vigente até o momento. A EC nº 70/2012 acabou por esclarecer essa celeuma, ao determinar expressamente que os servidores públicos têm direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der o ato de aposentação. Todavia, surgiram interpretações conflitantes relativamente aos servidores aposentados entre as Emendas Constitucionais nº 43/2003 e 70/2012. Para a jurisprudência do STF, os servidores que se tenham aposentado no período compreendido por ambas as emendas constitucionais por razões de doença grave, moléstia profissional e acidente em serviço fazem jus à integralidade da última remuneração: (ARE nº 653.084/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 18/9/13), (ARE nº 769.391/MG-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 9/12/13). Ao autor foi concedida aposentadoria por invalidez com proventos proporcionais em 27/03/2007. Desde essa data, era devida ao autor a integralidade da última remuneração correspondente ao cargo ocupado.

3 - O rol de doenças incapacitantes previsto no art. 186, §1º, da Lei nº 8.112/90 é exemplificativo. Precedentes: (AGRESP 201200544423, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/05/2016 ..DTPB.); (RESP 201201062575, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/03/2015 ..DTPB.); (AI 0006877720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:). Demonstrada a invalidez permanente do autor.

4 - A Emenda Constitucional nº 70/2012 passou a produzir seus efeitos a partir data de sua publicação, 30/03/2012, excluindo-se, pois, a retroatividade. Trata-se de entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 924.456/RJ. O relator Ministro Dias Toffoli, ao reconhecer a irretroatividade, ressaltou que a integralidade decorre não de efeitos retroativos, mas de disposição constitucional mantida, malgrado imperfeições textuais, pela EC nº 40/2003. O autor tem direito de receber os valores complementares em seus proventos de aposentadoria - até o limite da última remuneração do cargo ocupado - de 14/06/2008 a quando a administração passou a cumprir a decisão antecipadora da tutela jurisdicional (fls. 607/611)

5 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB.); (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:).

6 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

7 - Apelação do autor provida. Apelação da União Federal parcialmente provida. Mantida a sucumbência recíproca (art. 21, caput, CPC/73).

Verifica-se que o acórdão, no sentido de o rol do artigo 186, § 1º da Lei nº 8.112/90 ser taxativo, encontra-se em consonância como entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. REVERSÃO PARA APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA, PELO STF (RE 656.860/MT). ART. 186, I E § 3º, DA LEI 8.112/1990. ROL TAXATIVO. DOENÇA GRAVE, PORÉM NÃO ESPECIFICADA EM LEI, CONFORME ASSENTADO PELA CORTE DE ORIGEM. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DESNECESSIDADE.

1. Dei provimento ao Recurso Especial do ora agravado a fim determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para novo julgamento dos Embargos de Declaração, ao entendimento de que é exemplificativo o rol de doenças graves e incapacitantes descrito no artigo 186, § 1º, da Lei 8.112/1990.

2. Contudo, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu, sob o regime da Repercussão Geral, que o rol de doenças constante no art. 186, § 1º, da Lei 8.112/1990 é taxativo (RE 656.860, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJ 18.9.2014). (g. m.)

3. O STJ, por conseguinte, realinou sua jurisprudência para seguir a orientação emanada da Corte Suprema. A propósito: AgRg no REsp 1.222.604/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.11.2016; e AgInt no REsp 1.584.714/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.9.2016. (g. m.)

(...)

5. Verifica-se que a Corte de origem decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência do STF e do STJ. Desse modo, torna-se desnecessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento dos Aclaratórios.

6. Agravo Interno provido.

(AgInt no REsp 1573730/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. REVERSÃO PARA APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL PARA EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL E AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. JULGAMENTO DO RE 656.860/MT, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, PELO STF. ART. 186, I E § 1º, DA LEI 8.112/90. ROL TAXATIVO. DOENÇA GRAVE, PORÉM, NÃO ESPECIFICADA EM LEI. PRECEDENTES DA CORTE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

(...)

III. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 656.860/MT, à luz do que dispõe o art. 40, § 1º, I, da Constituição Federal, firmou entendimento, em regime de repercussão geral, no sentido de que a aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, será devida aos servidores públicos federais quando a invalidez for decorrente de moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, que deve estar prevista em lei, cujo rol tem natureza taxativa (STF, RE 656.860/MT, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 17/09/2014). (g. m.)

IV. A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça realinou o seu posicionamento, diante da nova orientação do Supremo Tribunal Federal (STJ, EREsp 1.322.441/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 10/02/2016; AgRg no REsp 1.314.446/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/05/2016; REsp 1.588.339/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/04/2016; AgRg no Ag 1.150.262/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 25/06/2015). (g. m.)

V. No caso, considerando que a moléstia incapacitante que acomete o autor não se coaduna com as doenças especificadas no art. 186, I e § 1º, da Lei 8.112/90, não merece acolhimento a pretensão deduzida, de conversão da aposentadoria por invalidez do autor, com proventos proporcionais, para aposentadoria por invalidez com proventos integrais.

VI. Agravo interno conhecido, em parte, e, nessa parte, improvido.

(AgInt no REsp 1574555/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

Incide na espécie o óbice da Súmula 83, aplicável tanto na interposição do recurso pela alínea "c" como na "a", do permissivo constitucional.

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, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000101-04.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AILTON BELTRÃO SOBRINHO JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: IVANEI ANTONIO MARTINS - SP384830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Ailton Beltrão Sobrinho Júnior contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim fundamentou:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO. INCAPACIDADE ATIVIDADES MILITARES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NEGADA.

1. O Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980) regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas. Cumpre ressaltar que a lei alcança não apenas os militares de carreira, mas também os "incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos".

4. A reforma ex officio poderá ser aplicada na hipótese de incapacidade definitiva, podendo ocorrer em consequência de acidente em serviço, consoante o disposto no artigo 108, inciso III, do Estatuto dos Militares. Ressalte-se que a lei não exige a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral para a obtenção da reforma fundada no inciso III, ao contrário da hipótese prevista no inciso VI, que trata da ausência de relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, nos termos do artigo 111, inciso II, do diploma legal.

5. No caso dos autos, o autor sustenta que é incapaz para atividades laborativas, tendo em vista lesão no joelho direito.

6. De acordo com a jurisprudência do E. STJ, no julgamento dos embargos de divergência em recurso especial nº 1.123.371, ocorrido em 19/09/2018, restou decidido que os militares temporários somente terão direito à reforma ex officio se forem considerados inválidos tanto para o serviço militar como para as demais atividades laborativas civis, quando a incapacidade decorrer de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa ou efeito com o serviço militar.

6. Dos documentos juntados ao processo, especialmente do laudo pericial verifica-se que o autor foi submetido a cirurgia para reconstrução dos ligamentos e menisco do joelho direito em 2013 e novamente em 2016 após entorse.

7. O perito concluiu que a incapacidade laborativa do autor é permanente somente para atividades militares e atividades que envolvam esforço físico, mas não é incapaz para atividades civis. Ademais, afirmou que a lesão do autor não tem relação de causa e efeito com as atividades militares, vez que ele mesmo declarou que passou por cirurgia no mesmo joelho em 2013 o que pode ter ocasionado a doença constatada no exame de ressonância magnética (artropatia degenerativa/femorotibial bicompartimental).

8. Ademais, conforme informação do Exército o apelante não compareceu a última inspeção de saúde em 26/07/2017, após completar os 60 (sessenta) dias de afastamento solicitado na inspeção realizada no dia 19/05/2017, o que demonstra a sua negligência.

9. Assim, conclui-se que, para fazer jus a reforma, o autor deveria estar incapacitado de forma definitiva para o serviço militar e para as atividades laborativas da vida civil, o que não foi constatado, pelo que não merece reforma a sentença recorrida.

10. Apelação negada.

Justiça: 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

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

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Ordinária, objetivando a anulação do ato administrativo que determinou licenciamento de militar temporário das fileiras do Exército Brasileiro, com reintegração, para tratamento de saúde, e posterior reforma, tendo em vista a incapacidade demonstrada para atividade militar, oriunda de acidente em serviço, além da indenização por danos morais, em decorrência do ato administrativo que reputa ilegal.

III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, manteve a sentença de improcedência, consignando que o autor, "na condição de militar temporário, permaneceu na caserna até 08/10/2013, ocasião na qual foi posto na condição de encostado, para que auxílio médico fosse oportunizado ao licenciado, mesmo após tratamento de saúde das lesões decorrentes do politraumatismo havido por acidente em serviço, que geraram incapacidade parcial e temporária, tendo sido a saúde do autor tratada e que teve sucesso em seu restabelecimento, nos termos do laudo pericial realizado durante a instrução processual (...) Considerando que o laudo pericial é o instrumento de que se vale o juiz para firmar seu convencimento, conclui-se que o apelante, sem ter comprovado ser portador de enfermidade que o incapacite total e definitivamente, seja para o serviço militar ou para o trabalho na vida civil, não se beneficia do disposto nos arts. 106, 108, 109 e 110 da Lei 6.880/80, não havendo que se acolher a sua pretensão atinente à reforma. Quanto aos danos morais pretendidos pelo autor, não há nos autos, além do licenciamento totalmente legal do apelante, qualquer prova referente ao suposto sofrimento imposto ao demandante".

IV. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido da ausência de prova quanto a eventual enfermidade capaz de incapacitar o autor total e definitivamente para o serviço militar ou para o trabalho na vida civil, e tampouco quanto ao suposto sofrimento imposto ao demandante, que viesse a justificar a pretendida indenização por danos morais, não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1365859/MS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE. DOENÇA SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM A ATIVIDADE MILITAR. PROVA PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE CASTRENSE OU CIVIL. PEDIDO DE REFORMA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. A desconstituição da premissa lançada pela instância ordinária, segundo a qual inexistente a incapacidade definitiva do militar para o serviço castrense e as atividades civis, demandaria o reexame de matéria de fato, procedimento que, em sede especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1334753/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 27/11/2019)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 24/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001534-78.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ADILSON DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

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 cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004970-62.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ARLINDA LEONARDO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ARLINDA LEONARDO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO APARECIDO DOS SANTOS - SP266723-N
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 firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

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

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

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

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025365-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADILTON AUGUSTO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI - SP178033-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

DECISÃO

I – Recurso especial da parte autora

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a Lei 8.630/93, sustentando, em síntese, a legitimidade do Banco do Brasil para figurar o polo passivo na presente ação, bem como o direito da parte recorrente à indenização decorrente do cancelamento registro do trabalhador português.

No entanto, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Quanto à questão da legitimidade da União, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, a parte recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

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

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso especial do Banco do Brasil

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Sustenta a sua ilegitimidade passiva e a legitimidade da União para figurar no polo passivo da demanda.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", visto que é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

No caso concreto, verifica-se que a parte recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a subida do recurso especial interposto.

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

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022284-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO SOFISA SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **BANCO SOFISAS/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

No caso em comento, a recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão proferida em feito executivo fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou que a decisão mostra-se irretocável, consoante acervo probatório.

Alega a recorrente violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC.

Pretende a recorrente a anulação do julgado.

Ocorre que a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes.

Ademais, não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com julgamento desfavorável à pretensão da recorrente.

Saliente-se ainda, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação.

E ainda o julgador não está obrigado a responder ponto a ponto as argumentações do recorrente, bastando que fundamente sua decisão.

O debate é pacífico no E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

(...) **VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO.** (...).

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 489, § 1º, III E IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CPC/15. INEXISTENTE. (...)

(...)

II - Com relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, II, parágrafo único, II, todos do CPC/15, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão.

III - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub iudice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

V - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp 1046644/MS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 11/9/2017; REsp 1649296/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2017, DJe 14/9/2017.

(...)

(AgInt no AREsp 1383383/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

No mais, verifica-se que a recorrente **não apontou expressamente** nenhum outro dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto impugnado.

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

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027404-98.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIA MARIA CANDIDO OLIVEIRA, ANTONIO CARLOS LOPES FERNANDES, BERNARDINO CARDOSO SOUSA, BERTA ALVES BARROSO, CARMELITA CORDEIRO DA SILVA, CELINA LUCIA PITA, CELSO FISZBEYN, CLARA MARIA ALVES DE ARAUJO, CELIA RIBEIRO SOBRINHO, CORNELIO AGUIAR NETO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINHEIRO DRUMMOND - RJ16796

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Antonia Maria Candido de Oliveira e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO AO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC.X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRESCRIÇÃO - JUROS DE MORA - AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. A hipótese dos autos cuida-se de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Os juros de mora serão mensais em 1% (um por cento), mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano.

3. Agravo legal da União conhecido em parte e, na parte conhecida improvido. Agravo legal da autora a que se nega provimento.

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.

Descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0017328-54.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPREENDIMENTOS MILK E PARTICIPACOES LTDA - EPP

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 especial interposto por **EMPREENHIMENTOS MILK E PARTICIPACOES LTDA - EPP**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão foi lavrado coma seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436 STJ. MORA DO CONTRIBUINTE. MULTA DE 20% APLICAÇÃO. ART. 61 DA LEI 9.430/96. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

1. De início, verifico que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, uma vez que a condenação ou o direito controvertido é de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, basta a apresentação da declaração de imposto de renda (DIRPJ) para que seja constituído o crédito tributário, conforme entendimento pacífico na jurisprudência. Súmula 436 STJ.
3. A autora apresentou a DIRPJ, porém efetuou o pagamento extemporâneo do tributo, razão pela qual incidiu em mora, estando sujeita à multa de 20%.
4. A multa de 20% não possui caráter confiscatório, haja vista que sua função é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal, especificamente no artigo 61, §§1º e 2º, da Lei 9.430/96. Precedentes.
5. Tampouco merece prosperar o pedido de exclusão da taxa Selic, que não pode ser cumulada com nenhum outro índice. Precedentes do STJ.
6. No caso em comento, o juízo a quo, considerando que a União sucumbiu na maior parte do pedido, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/73, não merecendo reparos a sentença.
7. Apelação da autora desprovida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) negativa de vigência ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

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 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, atrelando 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 da Suprema Corte, 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 atinjam tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confirmam-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, segundo Jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem irrisórios nem exorbitantes, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela súmula 7/STJ.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007782-52.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, NILCE MAZIERI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A
Advogado do(a) APELANTE: ITALO BARATELLA JUNIOR - SP115043
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, NILCE MAZIERI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A
Advogado do(a) APELADO: ITALO BARATELLA JUNIOR - SP115043

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação de nulidade de cláusula contratual cumulada com pedido cominatório de obrigação de fazer e indenização por danos materiais e morais.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não prospera o pleito quanto à condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais, visto que encontra óbice no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.")

Nessa linha:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.
2. No caso concreto, a análise das razões apresentadas pelos recorrentes quanto à ocorrência de dano moral demandaria o revolvimento de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1777704/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 29/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C" PREJUDICADA.

1. Não se configurou ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, 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. No presente caso, o Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, consignou que não ficou configurada a ocorrência de danos morais. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, verificando a ocorrência ou não de danos morais no caso concreto, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
3. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República porque 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.
4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1777905/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 29/05/2019)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008197-93.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NERI DIAS DE BARROS
Advogados do(a) APELANTE: GISLAINE CARLA DE AGUIAR MUNHOZ - SP276048-A, CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-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 é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial, relativas ao prazo final para purgar a mora nos contratos imobiliários com cláusula de garantia fiduciária, encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N.ºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA N.º 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n's 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas n's 5 e 7/STJ. 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula n° 284/STF. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.

1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021815-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAO CARLOS PEDRAZZANI, JULIO CESAR COELHO DE ROSE, MARIA LUISA GUILLAUMON EMMEL, NEOCLES ALVES PEREIRA, TANIA CHIARI GOMES LAZARINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso .

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018361-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANA LUIZA ROCHA VIEIRA PERDIGAO, CLOVIS OSVALDO GREGORIM, MARIA REGINA SILVA BORTOLOTTI, MARIA TEREZA CLARO, MARILDY APARECIDA DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso .

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5502802-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELCYR ROCHA VIUDE

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

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 previdenciário.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015, dado que 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. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. 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. 2. 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. 3. Embargos de declaração rejeitados. (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 alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anexas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

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

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.
2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.
4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento. (REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

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

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.
3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de doze contribuições e a incapacidade.
4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

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

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.
2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso 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.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5025699-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: FM HOLDINGS INC
Advogado do(a) IMPETRANTE: CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271
IMPETRADO: DÉCIMA PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ELSON ALVES RIBEIRO, RUY SARAIVA FILHO
Advogado do INTERESSADO: NILTON DE OLIVEIRA SOUSA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NILTON DE OLIVEIRA SOUSA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 7 de julho de 2020

O processo nº 5025699-19.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/08/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005875-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
SUSCITANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO - SEGUNDA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: KITUMBA MAZAGA IRENE
PARTE RÉ: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

O processo nº 5005875-40.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 12/08/2020 14:00:00
Local: Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031540-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AUTOR: BIOSEV S.A.
Advogado do(a) AUTOR: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Doc id 134792524: a autora formula pedido em que pretende a produção de prova documental, com a expedição de ofícios à 4ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo e à Juíza Federal que sentenciou o feito de origem, a fim de que se esclareça os valores habituais de condenação em medidas cautelares para oferecimento de garantia, bem como informações específicas sobre o valor da causa considerado quando da prolação da sentença.

Destaco, inicialmente, que a prova é dirigida ao Juiz da causa, cabendo ao magistrado examinar, caso a caso, a necessidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento dos feitos, conforme seu convencimento.

No caso, a prova pretendida pela autora – ofício à Vara Federal na qual proferida a sentença e outro diretamente ao Juiz sentenciante – afiguram-se inúteis para a instrução da presente ação.

Realmente, seja porque trata-se de sentença de perda de objeto prolatada há mais de um ano, seja porque as motivações pessoais e subjetivas do julgador não devem ser levadas em conta para a apuração de eventual nulidade da sentença, não se justifica o ofício ao Juiz que sentenciou o feito. Na mesma esteira, o ofício à 4ª Vara Federal Cível também não se justifica, visto que a fixação de honorários leva em conta o caso concreto, não havendo de se cogitar a incidência de um percentual específico para os casos que versem sobre determinados assuntos.

Assim indefiro o pedido por ela formulado.

Abra-se vista às partes para a apresentação de razões finais, nos termos do art. 973 do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intímem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027508-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: ALESSANDRA DIAMANTE FERREIRA
Advogado do(a) AUTOR: JAKSON SANTANA DOS SANTOS - SP330274-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONARDO DIAMANTE CARVALHO SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cite-se o corréu no endereço fornecido através do ID- 130982462, dando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027146-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ALEXANDRE VENANCIO DA SILVA
Advogados do(a) REU: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de Alexandre Venâncio da Silva, com fundamento no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil (CPC), visando à desconstituição da decisão de homologação dos cálculos, proferida no curso do cumprimento de sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora alega que o julgado subjacente incorreu em violação à norma jurídica contida nos artigos 489, §1º, VI, 927, III, 928, do CPC, no RE/RG 661.256/SC, no art. 18, §2º da Lei n. 8.213/1991 e art. 181-B do Decreto 3.048/1999, ao permitir a cumulação de execução dos valores atrasados e relativos à concessão judicial de aposentadoria, mais a manutenção da renda mensal do benefício de aposentadoria concedida supervenientemente na esfera administrativa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução em curso, nos autos do processo nº 0000773-66.2016.8.26.0137, pedido cuja análise foi postergada.

A parte ré foi citada e apresentou contestação na qual sustenta, preliminarmente, que a decisão rescindenda não teria transitado em julgado, tendo em vista a pendência do agravo de instrumento n. 5030580-39.2019.4.03.0000, interposto pelo INSS, no qual aponta a existência de nulidade na fase de execução do julgado por não ter sido intimado da decisão que reconheceu a possibilidade de executar os valores atrasados do benefício concedido judicialmente, mesmo optando pela prestação obtida na via administrativa.

No mérito, defende a improcedência do pedido rescisório, tendo em vista que a matéria arguida pela autarquia não foi objeto de impugnação no momento apropriado e por fazer jus à execução dos valores decorrentes do benefício reconhecido em Juízo, ainda que tenha conquistado, no curso da ação, benefício mais vantajoso na esfera administrativa, em obediência à coisa julgada.

Pugna, ainda, pela concessão da justiça gratuita.

Em réplica, a autarquia esclareceu que busca a rescisão da decisão proferida em 05/06/2018, na qual se identifica claramente o deferimento do procedimento denominado de "desaposentação indireta", ao passo que no mencionado agravo de instrumento insurgiu-se contra a decisão do juízo a quo que não acolheu a alegação de nulidade por ausência de intimação referente àquela decisão e reiterou o pedido de procedência da ação.

O órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção neste feito.

É o relatório.

Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pela parte ré.

Com efeito, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstram que o réu percebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.747,76 (um mil, setecentos e quarenta e sete reais e setenta e seis centavos), na competência de 06/2020, não mantém vínculo de trabalho ativo, além de não haver notícia de percepção de qualquer outro rendimento.

No mais, compulsados os autos, verifica-se haver óbice processual insuperável ao prosseguimento desta ação, a impor-lhe a extinção sem resolução de mérito, qual seja: **ausência de trânsito** em julgado do *decisum*.

A ação rescisória é o remédio processual (art. 966 do CPC) do qual a parte dispõe para invalidar decisão de mérito transitada em julgado, dotada de autoridade inatável e indiscutível (art. 502 do CPC), o que não se constata na hipótese.

Ocorre que, nos autos subjacentes (cumprimento de sentença), o exequente, ora réu, apresentou o cálculo dos valores devidos a título de prestações vencidas do benefício concedido judicialmente e pleiteou o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição NB 1563606043, obtida administrativamente no curso do processo principal, a qual fora cessada por ocasião do cumprimento da antecipação de tutela em virtude da implantação da aposentadoria concedida judicialmente (NB 1663612436), tendo em vista tratar-se de benefício mais vantajoso.

O pleito foi decidido nos seguintes termos:

“Vistos.

O que pretende o exequente é uma troca de benefícios, isto é, pretende obter deste juízo a possibilidade de receber benefício concedido administrativamente.

Sobre o tema, consolidada a jurisprudência do STJ nesse sentido, de que o segurado tem o direito a escolha do benefício mais vantajoso, bem como, uma vez que tenha acionado o Judiciário em busca do reconhecimento a benefício previdenciário, possui direito de executar os valores decorrentes da respectiva condenação, ainda que, no curso da ação, o INSS tenha concedido ao autor benefício mais vantajoso.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSE FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENEFÍCIA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida. 4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício. 5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial. (EDcl no AgRg no REsp 1.170.430/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 17/06/2014).

Dessa forma, oficie-se ao INSS para implantar o benefício mais vantajoso para o exequente, ou seja, benefício concedido administrativamente.

Certifique a serventia o decurso do prazo para impugnação.

Após, tornem os autos conclusos para homologação do cálculo, se o caso.

Intimem-se.

Cerquillo, 05 de junho de 2018"

Em seguida, sem que a decisão fosse impugnada, a determinação judicial foi cumprida pela autarquia.

A execução prosseguiu e sobreveio, em 22/06/2018, a sentença que homologou o cálculo apresentado pelo credor (ID 98182414, pag. 74).

Contudo, em 16/10/2019, o INSS peticionou suscitando a ausência de intimação da decisão que permitiu a execução de parcelas do benefício concedido judicialmente e manutenção do benefício deferido administrativamente o que, segundo alegada, enseja a nulidade absoluta de todos os atos praticados após a referida decisão.

O pedido de nulidade foi rejeitado por decisão proferida em 30/10/2019.

Referida decisão foi impugnada pelo INSS por meio de agravo de instrumento que se encontra em trâmite nesta Corte, tendo sido concedido o efeito suspensivo ao recurso, conforme decisão proferida pelo ilustre Relator Des. Fed. Gilberto Jordan.

Nesse contexto, tendo em vista a existência de recurso não julgado em que se questiona a nulidade dos atos praticados no curso da execução, o qual, caso provido, acarretará alteração no julgado atacado, não há falar-se em decisão definitiva.

Note-se, ademais, que o feito subjacente se encontra suspenso por força da decisão proferida no agravo de instrumento (ID 107555332).

Dessa forma, a extinção sem resolução de mérito desta ação rescisória é medida que se impõe, por estar ausente condição indispensável ao seu ajuizamento, qual seja: a imutabilidade da decisão que ora se pretende ver rescindida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 485, inciso IV, do CPC, extingo esta ação rescisória, sem a resolução do mérito.

Intime-se.

Dê-se ciência ao DD. Juízo de origem.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019090-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: ODILA GAVA
Advogados do(a) REU: GLAUCO HUMBERTO BORK - SC15884, CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra Odila Gava, em que a parte autora requer a rescisão da decisão prolatada nos autos da ação previdenciária nº 002268-58.2015.4.03.6183 que reconheceu o direito da segurada à revisão, readequando-se ao valor teto previsto nas EC 20/1998 e 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal a partir da citação na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.403.6183.

Requer a parte autora a rescisão daquele julgado e, em novo julgamento, requer seja respeitada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação individual.

Em despacho inicial (ID-87754015) foi deferida a tutela de urgência para suspender a execução do julgado até julgamento final deste feito.

Citada, a parte ré apresentou contestação (ID-90419746).

A parte autora, através do ID – 127350426 requereu a suspensão da tramitação do presente feito, até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Tema Repetitivo 1005.

Considerando que a relação processual encontra-se formada no presente feito, fora intimada a parte ré para manifestar-se sobre o pedido de suspensão da tramitação, formulado pela parte autora.

A ré assim se manifestou:

"... Informa a parte ré que discorda do pedido de suspensão do feito formulado pelo INSS, pois o julgamento do Tema 1005 do STJ em nada influencia no julgamento da presente demanda. Conforme referido na contestação (ID 90419746) o INSS se insurge contra decisão proferida no processo rescindendo que ao final julgou procedente o pedido de revisão do benefício nos termos das EC 20/1998 e 41/2003 e determinou o pagamento dos atrasados respeitada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.403.6183. A decisão transitou em julgado em 07/11/2017. Foi iniciado o procedimento de cumprimento de sentença, sendo que o INSS pretende a suspensão da execução e ao final a rescisão parcial do julgado para o fim de que seja alterado o marco inicial do pagamento dos atrasados devidos a contar do ajuizamento da ação originária e não do ajuizamento da ACP. A ação rescisória não tem por objetivo rediscutir a matéria dos autos originários, no caso não estão presentes nenhuma das causas de rescindibilidade previstas nos incisos do artigo 966 do CPC/2015 em numerus clausus. De toda sorte, no âmbito dos vícios de rescindibilidade, não se contempla a injustiça da decisão, que se purga com o trânsito em julgado da sentença. No mais, salienta-se que a mudança de entendimento jurisprudencial do STJ não tem o condão de alterar o resultado da causa em discussão, bem como não está prevista entre as hipóteses que dariam ensejo a ação rescisória. Sendo assim, requer-se o prosseguimento do feito."

É o relato do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 1.037, § 9º, do CPC, para requerer o prosseguimento de processo sobrestado em razão de recurso especial afetado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a parte deve demonstrar distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial afetado.

Em sua manifestação, a parte ré não demonstrou distinção entre a questão a ser decidida pelo STJ no Tema Repetitivo n. 1005 e a submetida à apreciação desta Corte, relativa à revisão de benefício previdenciário com base nos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, mediante pagamento das parcelas vencidas desde referidas datas, observada a prescrição quinquenal.

Observe que o presente caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, com determinação de suspensão em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como Tema Repetitivo nº 1005 (REsp 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS):

"Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública."

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 1005), que determinou a suspensão do trâmite processual em todo território nacional, o prosseguimento do presente feito importará em descumprimento de ordem superior.

Dessa forma, aguarde-se até posterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016240-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REU: CLEMENTE SOARES DA IGREJA
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de CLEMENTE SOARES DA IGREJA, com fundamento no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil/2015.

Foi certificado o trânsito em julgado da sentença rescindenda em 06.08.2019 e a presente ação rescisória foi ajuizada em 17.06.2020.

Inconformado, o INSS requer a procedência do pedido para desconstituir o julgado rescindendo, alegando, em síntese, que a contagem de tempo de serviço especial para fins de aposentadoria no setor público esbarra no disposto no art. 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Pede seja concedida a tutela antecipada para eventual execução para cobranças de valores atrasados, até o julgamento final da presente rescisória.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, como preenchimento de todos os pressupostos processuais e condições da ação.

Dispensar o INSS da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 968, § 1º, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Quanto ao pleito de tutela antecipada, entendo que, em sede de ação rescisória, exige-se mais do que um mero "juízo de verossimilhança" para a sua concessão, na senda do seguinte julgado do C. STJ:

"A concessão da antecipação da tutela em sede de ação rescisória, a fim de suspender a execução do acórdão rescindendo, exige mais que um mero juízo de verossimilhança, mas também a comprovação de que a ação rescisória tem forte probabilidade de êxito, ou seja, quando visível à primeira vista a procedência da ação rescisória pelo mérito. Isto porque milita contra o autor a presunção de que justo foi o acórdão transitado em julgado, tendo em vista a sua cognição que vai além da superficialidade de uma liminar. Precedente: AgRg na AR 5.213/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção do STJ, julgado em 09/10/2013, DJe 04/11/2013".

Assim, o pedido de antecipação de tutela será apreciado após a apresentação da contestação ou decorrido o prazo para tanto.

Cite-se a parte ré para contestar a presente ação, nos termos do artigo 970, do Código de Processo Civil. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015544-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: CELIA BENEDITA COSTA
Advogados do(a) AUTOR: KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N, JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indefero o pedido formulado pela autora através do ID-136320844, posto que compete à parte autora a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 320 do Código de Processo Civil.

Cumpra a autora, no prazo de 15 (quinze) dias, o despacho cadastrado sob o nº 135910646, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do § único do art. 321 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017144-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: VANILDA FELIX DOS REIS OLIVEIRA
Advogados do(a) AUTOR: THIAGO NOGUEIRA BENEVIDES PINTO - MS22237, JACOB NOGUEIRA BENEVIDES PINTO - MS13962, ELIETE NOGUEIRA DE GOES - MS8993
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por VANILDA FELIX DOS REIS OLIVEIRA, com fulcro no artigo 966, V, do CPC/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir acórdão exarado nos autos do Recurso Inominado n. 0001401-74.2016.403.6201, pela Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, MS.

Sustenta a parte autora, em síntese, que obteve o reconhecimento da união estável com José Paulino Silva nos autos do processo 0824042-48.2015.8.12.0001, o qual tramitou na 3ª Vara de Família e Sucessões de Campo Grande, MS. Todavia, referido reconhecimento foi posterior à sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, prolatada nos autos de ação movida perante o Juizado Especial Federal de Campo Grande, MS.

É o relatório. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, uma vez que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 22.04.2019 e o presente feito foi distribuído em 25.06.2020.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932 do Código de Processo Civil/2015. Nesse sentido: AR 0002568-08.2016.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, j. em 12.06.2017; AR 0015666-31.2014.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 19.12.2016; AR 2015.03.00.028199-3, Relator Desembargador Federal David Dantas, j. em 16.01.2017; AR 2016.03.00.000876-4; Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. em 19.12.2016).

A Colenda Terceira Seção desta Corte Regional é firme no entendimento segundo o qual a competência para o julgamento das ações rescisórias objetivando a desconstituição de julgados exarados no âmbito dos Juizados Especiais Federais é das respectivas Turmas Recursais, tendo em vista a ausência de subordinação jurisdicional em relação aos Tribunais Regionais Federais. Nesse sentido, registro os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. JULGADO RESCINDENDO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Constitui entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça que os julgados proferidos por Juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se inserem no comando do artigo 108, I, "b" da Constituição Federal, não estando vinculados ao Tribunal Regional Federal, mas submetidos à competência revisional das próprias Turmas Recursais, a teor do disposto no artigo 98, I da Constituição Federal.

2. Orientação baseada no entendimento de não haver vinculação jurisdicional entre os Juízes de Turmas Recursais e o Tribunal Regional Federal, tratando-se de modelo jurisdicional delineado na Lei 9.099/95, c/c a Lei n° 10.259/01, que previu um microsistema procedimental fechado no qual cabíveis apenas aqueles recursos que o legislador instituiu expressamente. Precedentes no C. Superior Tribunal de Justiça e na E. 3ª Seção do TRF. 3ª Região.

3. Reconhecida a incompetência absoluta do TRF 3ª Região para o julgamento da ação rescisória e determinada sua redistribuição a uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

4. Agravo interno provido". (AÇÃO RESCISÓRIA Nº 5024139-76.2018.4.03.0000, REL. DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO, Rel. p/ acórdão DES. FED. PAULO DOMINGUES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 23.04.2020, D.E. 19.06.2020).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGADO RESCINDENDO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. O artigo 108, I, "b", da Constituição estabelece a competência dos Tribunais Regionais Federais para processar e julgar, originariamente, ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região. Contudo, no que tange aos processos de competência dos Juizados Especiais há que se considerar a especialidade do procedimento, que prevê a submissão dos recursos às Turmas (artigo 98, I, da CF), de sorte que as decisões terminativas dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal.

2. As Turmas Recursais são órgãos jurisdicionais independentes, cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza administrativa. Precedente da Corte Especial do C. STJ.

3. Sedimentado o entendimento desta Seção quanto à incompetência do órgão para processar e julgar ação rescisória que visa desconstituir julgado proferido por Juízo não submetido à jurisdição desta Corte.

4. Agravo legal do autor desprovido". (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10036 - 0021974-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 09/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA.

I- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a subordinação existente entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais é apenas de ordem administrativa, não existindo vínculo jurisdicional entre estes órgãos.

II- O entendimento de que aos Tribunais Regionais Federais caberia o julgamento de ações rescisórias contra julgados dos Juizados Especiais Federais vai de encontro ao próprio texto constitucional, pois as normas sobre competência ali existentes são claras ao indicar que a rescisão dos julgados compete aos respectivos órgãos colegiados, ou aqueles de hierarquia superior ao que proferiu o decisum.

III- Inexistindo vínculo jurisdicional entre esta Corte e o Juizado Especial Federal de Botucatu, fica clara a incompetência desta E. Terceira Seção para julgar a presente ação rescisória, pois não poderia apreciar medida que visa a desconstituição de julgado proferido por Juízo não submetido à sua jurisdição. Precedentes jurisprudenciais.

IV- Agravo Regimental provido". (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9833 - 0010709-84.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2015)

Adotando a mesma orientação, aponto ainda a decisão monocrática proferida na Ação Rescisória n. 2016.03.00.008555-2, de Relatoria da Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DJe 11.05.2016.

No presente caso, a parte autora pretende a rescisão de acórdão da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campo Grande, MS, que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 64, do Código de Processo Civil/2015 (art. 113, do Código de Processo Civil/1973), **declaro a incompetência absoluta desta Corte** para o processamento e julgamento da presente ação, determinando a sua redistribuição à Turma Recursal do Juizado Especial Federal competente, com a remessa de todas as peças dos autos digitalizadas, por meio de programa eletrônico do Juizado, arquivando-se os presentes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000006-82.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CLAUDINE APARECIDO GUBOLIN
Advogado do(a) APELANTE: NADJA FELIX SABBAG - SP160713-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023161-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOAQUIM MANUEL NUNES GUEDES, LUCIA CURTI GUEDES

Advogados do(a) AGRAVADO: ELIS SOLANGE PEREIRA - SP132180-A, SABRINA DO NASCIMENTO GRACA RUAS - SP181445-A

Advogados do(a) AGRAVADO: ELIS SOLANGE PEREIRA - SP132180-A, SABRINA DO NASCIMENTO GRACA RUAS - SP181445-A

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006995-16.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: BLESS TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

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

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003400-76.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INTER VIRAS INDUSTRIA DE COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027916-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: KUBA VIACAO URBANA LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002757-29.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAIO - INDUSCAR INDUSTRIA E COMERCIO DE CARROCEIRAS LTDA, CENTRO ADMINISTRATIVO CAIO LTDA, CPA CENTRO DE PROCESSAMENTO DE ALUMINIO LTDA, GR3 DISTRIBUIDORA DE ALUMINIO LTDA, FIBERBUS INDUSTRIA E COMERCIO DE FIBRAS DE VIDRO LTDA, TEC GLASS COMPONENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002898-43.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VILLE RIO PRETO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, VILLE JAPAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VILLE JAPAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA, VILLE RIO PRETO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012756-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018668-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA CRUZ CUNHA, OTO PEREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CINTRA DE FARIA LOPES - SP384297-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER CINTRA DE FARIA LOPES - SP384297-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023265-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ALEXANDRE MOREIRA PORTO JUNIOR
AGRAVADO: CONTABILII ASSESSORIA CONTABIL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: DAMARIS BACCELLI SILVA - SP224151-A

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003781-11.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TRANSJORDANO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSJORDANO LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002229-32.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SEBRAE, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
APELADO: BRW VIAGENS E TURISMO LTDA, BRW VIAGENS E TURISMO LTDA, BRW VIAGENS E TURISMO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002353-15.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TRUCKVAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003673-03.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NACIONALACOS INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010282-23.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
APELADO: CENTRO DE HABILITACAO FILOSOFIA E CULTURA
Advogados do(a) APELADO: KEVORK DJANIAN - SP256993-A, MAURO FERRARIS CORDEIRO - SP258963-A, RODRIGO TAVARES SILVA - SP242172-A

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009263-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMERCIAL DE VEICULOS DF LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ALVES DE LIMA - GO17431, DANILO SKAF ELIAS TEIXEIRA - GO17827
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024735-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CLAIR DE OLIVEIRA RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO HENRIQUE HEIDERICH DA SILVA - SP325833-A, JORGE YAMASHITA FILHO - SP274987-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE CAMPINAS, EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS PAOLIERI NETO - SP71995-A
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA LUIZA BARBOSA NEVES - SP90911-A

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010165-26.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SIEGWERK BRASIL INDUSTRIA DE TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001416-98.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SJX COMERCIO DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NOGUEIRA DA SILVA CARDILLO - MG42960-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004936-41.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUVIDARTE INDUSTRIA DE VIDROS E ILUMINACAO LTDA

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

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001360-45.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GEROTTO INDUSTRIA DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Por determinação do Presidente da Primeira Turma e para possibilitar a participação do Desembargador Federal Marcelo Saraiva nos feitos a ele vinculados, o início da sessão será antecipado para às 13:30 hs.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010340-89.2015.4.03.6100

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

APELANTE: VANESSA MARQUES SODRE, RENAN MARTINS SANCHES

Advogados do(a) APELANTE: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

Advogados do(a) APELANTE: GISELLE DE MELO BRAGA TAPAI - SP135144-A, MARCELO DE ANDRADE TAPAI - SP249859-A

APELADO: SUPERSTONE RESIDENCIAL III EMPREENDIMENTOS SPE LTDA., YPS CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para, querendo, manifestar-se no prazo de cinco dias sobre os embargos opostos pelos autores, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

Decorrido o prazo, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002604-97.2019.4.03.6130
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS-FERRARI TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 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, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005814-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RTA REDE DE TECNOLOGIA AVANÇADA LTDA, ANDRE LUIS LOPES BUENO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO ARANHA D ALVIA - SP335730-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO ARANHA D ALVIA - SP335730-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003315-06.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSUE FRANCISCO DA SILVA, VANILDE CUNHA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A
Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A
APELADO: CAIXA SEGURADORAS/A, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001933-72.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MUBEADO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO BRAGA COSTRUBA - SP285732-A, EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES - SP284974-A, CESAR MORENO - SP165075-A, MARCIA BRANDAO LEITE - SP59866-A, MONICA RUSSO NUNES - SP231402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008422-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - D.E.R.A.T.S.P, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA, IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

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

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

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

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 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, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018072-27.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: DAVID CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES MACHADO PEDRO - MS16591-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal interposto por DAVID CARDOSO DOS SANTOS contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência para imediata reintegração do agravante às fileiras do Exército Brasileiro, na condição de adido ou agregado, para fins de vencimentos e tratamento médico especializado.

Aduz o Agravante, em síntese, que ainda estava em tratamento médico quando do seu licenciamento na condição de militar temporário.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada 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 sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão do efeito suspensivo.

Ademais, não vislumbro a probabilidade de provimento do recurso, haja vista que a questão sub judice demanda dilação probatória.

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 tutela antecipada recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013252-74.2006.4.03.6100

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

APELANTE: FLAVIO MARQUES ZERILLO

Advogados do(a) APELANTE: LENDA TARIANA DIB FARIA NEVES - DF48424, JORGE AMAURY MAIA NUNES - DF08577

APELADO: UNIAO FEDERAL

D E S P A C H O

Vistos,

Diante da interposição de embargos de declaração por ambas as partes, concedo-lhes o prazo de cinco dias para se manifestarem sobre os embargos opostos, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/2015.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024082-91.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INACIA FERREIRA GOMES, ROGER FERREIRA GOMES, EDUARDO FERREIRA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para, querendo, manifestar-se no prazo de cinco dias sobre os embargos opostos, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

Decorrido o prazo, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017959-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RAFAEL SOUZA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA SARTORI DURAN ROSA - SP347003-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Rafael Souza da Silva contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça e determinou o recolhimento das custas processuais no prazo de quinze dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que a renda mensal auferida não lhe permitiria o pagamento das custas processuais sem prejuízo ao seu sustento e de sua família.

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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O agravante, por seu turno, limita-se a afirmar que não teria condições de arcar com as despesas do processo. Note-se que os documentos juntados aos autos não justificam gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão pela miserabilidade, mas apenas indicam a assunção de dívidas que superam seus rendimentos. Todavia, o instituto da gratuidade da justiça tem por fim precípuo assegurar o acesso ao Judiciário daqueles que efetivamente não dispõem de condições para demandar em Juízo. Nesse sentido:

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

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

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

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

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

5. Deve-se considerar o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo, circunstância infirmada nos autos.

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

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

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017983-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ALDO DOS SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PEDRO DO NASCIMENTO SILVA PIMENTA BUENO - RJ161847-A
AGRAVADO: C AIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Aldo dos Santos Junior contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para liberação dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS para quitação de financiamento imobiliário.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que a vedação do artigo 29-B da Lei nº 8.036/1990 somente seria aplicável às hipóteses não contempladas pelo artigo 20 da mesma Lei. Sustenta que estariam presentes os requisitos para o levantamento do seu saldo de FGTS, para quitação do contrato de financiamento imobiliário.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

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

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

No caso dos autos, não há *fumus boni iuris*, porquanto a questão atinente ao preenchimento dos requisitos para utilização do saldo de FGTS para quitação de financiamento imobiliário não prescinde do devido contraditório.

Ademais, a medida pleiteada pelo agravante é de cunho satisfativo, não sendo cabível em sede de tutela provisória.

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

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

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018130-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ENTRELINHAS CONSTRUÇÕES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ENTRELINHAS CONSTRUÇÕES LTDA., contra a decisão que rejeitou a alegação de prescrição e de nova avaliação do bem penhorado, em sede de execução fiscal. É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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, eis que intempestivo.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 1.003, §5º, do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 09.12.2019, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente.

O recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 31.01.2020.

Em 29.04.2020 foi publicada decisão determinando a remessa do recurso ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região diante da incompetência do Tribunal Estadual para julgamento do recurso, sendo que, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 03.07.2020, quando já esgotado o prazo recursal.

Em primeiro lugar, observo que não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

Em segundo lugar, não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões.

Observo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o equívoco na protocolização do recurso implica no seu não conhecimento:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS APRESENTADA VIA FAC-SÍMILE. ORIGINALS EQUIVOCADAMENTE ENCAMINHADOS PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO RECEBIDO EXTEMPORANEAMENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CORTE COMPETENTE PARA SUA Apreciação. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a tempestividade do recurso é de ser aferida pela data de protocolo da petição na Secretaria deste tribunal e não pela data de postagem na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Precedentes. 2. É intempestivo o recurso equivocadamente interposto no tribunal diverso e recebido no Supremo Tribunal Federal, órgão competente para sua apreciação, somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. Precedentes. 3. Embargos não conhecidos.

(AI 626348 AgR-ED, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-07 PP-01401 RT v. 99, n. 891, 2010, p. 237-239)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. Recurso interposto equivocadamente no Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a tempestividade dos recursos endereçados a este Supremo Tribunal é aferida pela data de entrada da petição no Protocolo da Secretaria do Tribunal. Precedentes.

(AI 688003 ED, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-17 PP-03466)

1. Recurso via original enviado a esta Corte fora do prazo legal. Fac-símile apresentado equivocadamente perante o Superior Tribunal de Justiça e recebido neste Supremo Tribunal somente após o trânsito em julgado da decisão agravada. 2. Levando-se em conta que o protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte, revela-se, portanto, intempestivo o presente recurso. Precedentes. 3. Agravo regimental não conhecido.

(AI 703932 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2008, DJe-092 DIVULG 21-05-2008 PUBLIC 23-05-2008 EMENT VOL-02320-13 PP-02714)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM OUTRO TRIBUNAL. APRESENTAÇÃO AO STF APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RECORRIDA. 1. O STF possui orientação pacífica no sentido de que o protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria deste Tribunal, sendo considerado intempestivo o recurso apresentado equivocadamente perante tribunal diverso e recebido no Supremo somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

E no mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO EQUIVOCADAMENTE PROTOCOLADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM E POSTERIORMENTE ENCAMINHADO A ESTA CORTE SUPERIOR. PROTOCOLO NO STJ APÓS O QUINQUÍDIO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O protocolo válido para a contagem do prazo recursal é aquele realizado por esta Corte Superior, e não o realizado pelo tribunal de origem
2. São intempestivos os embargos de declaração opostos após o decurso do prazo de 05 (cinco) dias previsto no art. 536 do CPC.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AREsp 184.799/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO DE INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EQUIVOCADAMENTE REALIZADO EM TRIBUNAL DIVERSO. RECURSO INTEMPESTIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

(EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 633.271/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 12/03/2007, p. 236)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 2º DA LEI N.º 9.800/99. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não merece conhecimento recurso apresentado, em sua via original, fora do prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99. 2. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data da entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, que deve plasmar os atos judiciais, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em tribunal diverso daquele ao qual se dirigia. 3. Agravo regimental não conhecido. (STJ - 2ª Turma - AgRg no Ag 569472-SP - DJ 16/08/2004, pg. 210).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL IN COMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. I- Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal in competente. II- É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão. III- Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos. (STJ - 4ª Turma - AgRg no Ag 327262-MG - DJ 24/09/2001, pg. 316).

Pelo exposto, não conheço do 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, baixemos autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017176-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE: A. F., S. R. T.
Advogado do(a) RECORRENTE: ALLAN APARECIDO GONCALVES PEREIRA - SP280253-A
Advogado do(a) RECORRENTE: ALLAN APARECIDO GONCALVES PEREIRA - SP280253-A
RECORRIDO: I. N. DE C. E. R. A. - I.

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: 136408562** ora reproduzido:

DECISÃO

(...) Compulsados os autos, verifica-se que a análise da presença do requisito de probabilidade de provimento do recurso e da relevância da fundamentação demanda melhor e mais aprofundada análise do acervo probatório constante dos autos, pelo que INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe de 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017190-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE: MAURO APARECIDO ORLANDINI, MARIA HELENA BORGES DA COSTA ORLANDINI, NEREU BAGGIO, MARCO AURELIO VIOLIM BAGGIO, ELISA ANGELA APARECIDA BOLDIERI, ANTONIO CANDIDO ALVES NETO, MARIA APARECIDA YARA ALVES, CARLOTA ALVES PEREIRA MANIERI, JOAO DONIZETI MANIERI, ALEDSON ALVES PEREIRA, CLAUDIA BORGES CATTAS, MARCIA ALVES PEREIRA, VERA MARIZA ALVES PEREIRA DAL PICCOLO, ANTONIO CARLOS DAL PICCOLO

Advogados do(a) RECORRENTE: GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A, JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A, JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A, JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A, GUSTAVO PEREIRA DEFINA - SP168557-A

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação apresentado por MAURO APARECIDO ORLANDINI e outros nos termos do art. 1.012, §3º, I do CPC.

Sustenta a parte requerente, em síntese, inócuência de fraude à execução na alienação do bem aduzindo que a parte executada possui outro bem imóvel para garantia da execução.

É o breve relatório.

Decido.

O Código de Process civil possibilita a atribuição de efeito suspensivo à apelação quando presentes os requisitos previstos no §4º de seu art. 1.012, *in verbis*:

§ 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.

Segundo se depreende do referido dispositivo legal, o efeito suspensivo poderá ser atribuído à apelação em duas hipóteses: a) quando há probabilidade de provimento do recurso; ou b) quando for relevante a fundamentação e houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Compulsados os autos, verifica-se que a análise da presença do requisito de probabilidade de provimento do recurso e da relevância da fundamentação demanda melhor e mais aprofundada análise do acervo probatório constante dos autos, pelo que INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe de 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012639-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARCOS FERNANDO MARQUES MATTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA FERNANDES FORTES - SP181615, DEBORARIOS DE SOUZA MASSI - SP128142-A, REGIANE LUIZA SOUZA SGORLON - SP178083-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015933-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ROBERTO ISAAC KIBRIT, ROBERTO LAUR, ROBERTO TAKASHI YOSHIOKA, ROMEU GUERRA, RONALDO SAUL LINARES CORREA
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011551-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ASSOCIACAO AMIGOS DA LUTA DOS SEM TETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAMON ARNUS KOELLE - SP295445
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 7 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5011778-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE: U. F.

RECORRIDO: W. M. C.
Advogado do(a) RECORRIDO: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A
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: 136412685** ora reproduzido:

D E C I S Ã O

(...) Compulsados os autos, verifica-se que a análise da presença do requisito de probabilidade de provimento do recurso e da relevância da fundamentação demanda melhor e mais aprofundada análise do acervo probatório constante dos autos, pelo que INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe de 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031631-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JACKELINE YOSHIKO MENDONCA NAGAI - SP355648
AGRAVADO: DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA - SP122427-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

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

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002518-93.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: ARTUR DOMINGOS DA SILVA FILHO
Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de apelação interposta por ARTUR DOMINGOS DA SILVA FILHO contra a sentença que indeferiu a petição inicial em razão da inércia da parte no cumprimento de determinação judicial. Custas ex lege. Ausência de condenação em honorários advocatícios.

Sustentam os apelantes, em síntese, que: a) ante a ausência da totalidade dos extratos analíticos, que são os únicos documentos hábeis a possibilitar o cálculo do exato valor perseguido na presente demanda, atribuiu valor estimado à causa; b) incumbe à CEF a apresentação dos extratos analíticos; c) é obrigação da Caixa Econômica Federal trazer aos autos do processo os extratos das contas vinculadas dos fundistas, inclusive dos períodos anteriores a 1992; d)

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal para apreciação.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRg/MS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRg/EDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, 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 (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC 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 STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Conforme dispõe o artigo 321 do CPC/15 e entendimento jurisprudencial do STJ, constatando o magistrado eventual vício na peça exordial, deve o juízo abrir oportunidade para que a parte autora a emende. Somente quando não cumprida integralmente tal diligência, caberia o indeferimento da peça inicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO. Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial. Recurso provido.

(RESP 171361 - Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

Como é cediço, o valor da causa é expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ou seja, é o reflexo do pedido deduzido na peça inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.
2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.
3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp - 200401327582, 4ª T, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

No caso dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu várias oportunidades para que o apelante cumprisse a determinação judicial a fim de adequar o valor da causa e justificar seu interesse no feito.

Em razão da não regularização, o juízo a quo proferiu a sentença apelada, *in verbis*:

“Vistos.

A parte autora, intimada a regularizar sua petição inicial em cinco oportunidades, sob pena de extinção, não atendeu às determinações para atribuir corretamente o valor da causa e justificar o interesse na causa.

Destaco que o valor da causa deve ser razoavelmente demonstrado em planilha e que deve corresponder ao benefício econômico pretendido. Todavia, a planilha apresentada contrapõe o índice de março de 1990 com o JAM (Juros e Atualização Monetária) pago em 01/03/1990, e não em 01/04/1990, data na qual efetivamente o índice pleiteado foi pago, o mesmo ocorrendo em relação ao índice de março de 1991.

Não bastasse a referida omissão, nos extratos acostados consta o recebimento dos valores em razão de adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 e a parte autora, mesmo instada, silenciou-se a respeito.

Assim, de rigor o indeferimento da petição inicial, com a consequente extinção do presente feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil.

Isto posto, indefiro a petição inicial, e, em consequência, JULGO EXTINTO O PRESENTE FEITO, sem resolução do mérito, a teor do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em razão de não ter havido citação da ré.

Custas ex lege. Int.”

Contudo, na hipótese dos autos observo que o autor cumpriu a diligência determinada pelo Juízo a quo, juntando a memória de cálculo atualizada, justificando o valor informado na inicial e adequando o valor da causa, o que se verifica nos IDs 135460322, 135460323, 135460332, 135460337.

Ademais, com relação à determinação de juntada dos extratos analíticos, a jurisprudência entende que estes não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que o titular busca a correção do saldo, sendo, portanto, desnecessário sua juntada na fase de conhecimento.

Nesse sentido:

FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS. REQUISIÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE JUNTADA NA FASE DE CONHECIMENTO DO FEITO.

I - Os extratos analíticos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que o titular busca a correção do saldo.

II - A comprovação de opção ao sistema fundiário em data anterior aos períodos em discussão é bastante para garantir ao interessado o acesso ao Judiciário.

III - Recurso da parte autora provido. Sentença anulada.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 462483 / SP 1999.03.99.015053-1, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 26/04/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:27/05/2005 PÁGINA:226)

FGTS. PROCESSO CIVIL. EXTRATOS FUNDIÁRIOS. DESNECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. INTERESSE DE AGIR. PERMANÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) - RE Nº 226.855/RS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. JUROS MORATÓRIOS. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406. APLICAÇÃO. AFASTAMENTO DA TAXA SELIC.

1. É desnecessária a juntada aos autos dos extratos fundiários na fase de conhecimento, conforme consolidado entendimento desta Corte bem como dos Tribunais Superiores. Precedentes do C.STJ.
2. Remanesce o interesse de agir, mesmo com a vigência da Lei Complementar nº 110/01, à qual não tem o fundista o dever de aderir.
3. É trintenária a prescrição para a correção monetária do FGTS - Súmula 210 do STJ.
4. Devida a aplicação dos índices de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), nos termos do consolidado entendimento do STF (RE nº 226.855-RS).
5. Nas ações que visam à revisão das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não são devidos honorários advocatícios pela Caixa Econômica Federal, se ajuizadas posteriormente à publicação da MP n. 2.164-40.
6. A colenda Corte Especial do E. STJ ao julgar os EREsps 603.891/RS, 623.718/RS e 538.681/RS, da relatoria do Ministro José Delgado, por maioria, adotou a tese segundo a qual a Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que trata de honorários advocatícios em execuções não-embargadas contra a Fazenda Pública, deve ser aplicada às ações iniciadas após sua vigência. Esse entendimento se aplica à MP n. 2.164-41/2001, que também cuida de honorários advocatícios e dispõe que eles não são devidos nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.
7. A Medida Provisória nº 2.164-41/01 - reedição da 2.164-40, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, continuou em tramitação mesmo após a publicação da Emenda Constitucional nº 32/01 e sua aplicação permanece às ações ajuizadas após a sua publicação.
8. Assim, deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, uma vez que a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP n. 2.164-40, em 28.07.2001. Precedente RESP 692308, DJ: 09/05/2005, p362, Rel. Min. Franciulli Netto.
9. Os juros de mora são devidos, desde a citação, no percentual de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, em 10.01.2003, incidindo, após esta data, juros moratórios de 12% ao ano, excluída a Taxa Selic.
10. Apelação parcialmente conhecida. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 952159 / SP 0029174-63.2003.4.03.6100, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/11/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:14/03/2006 PÁGINA:234)

Dessa forma, entendo que não houve descumprimento da diligência determinada em despacho, razão pelo qual descabe o indeferimento da inicial e a consequente extinção do processo.

Assim, nos termos do art. 1.013, §3º do CPC/15, passo a análise do mérito.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte apelante.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo devidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

Nesse sentido os seguintes julgados:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), JUNHO/87 (26,06%), MAIO/90 (7,87%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. EXISTÊNCIA DE SAQUE NAS CONTAS VINCULADAS. RECURSO DESPROVIDO.

I - Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a junho/87 (26,06%), maio/90 (7,87%), fevereiro/91 (21,87%) e janeiro/89 (42,72%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

II - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

III - Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices de junho/87 (26,06%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%) há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.

IV - Por fim, quando da tramitação dos autos na Justiça Estadual, a perícia judicial confirmou que foi aplicado corretamente o índice de expurgo inflacionário de 84,32% (janeiro e junho/89), mais os juros remuneratórios, conforme extrato de fls. 154, destacando, ainda, ter havido saque em junho de 1989 (fl. 533). Dessa forma, o pleito autoral não merece acolhimento.

V - Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL - 2052268 / SP 0007885-35.2012.4.03.6108, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 08/05/2018, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:17/05/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), MARÇO/90 (84,32%) e MARÇO/91 (8,5%). INDEVIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e março/91 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

II. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

III. Verifica-se que da análise de precedentes jurisprudenciais que ensejaram a edição do verbete em discussão, o E. STJ não teve o intuito na condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos mencionados meses, mas tão somente aclarar que nos designados períodos não é devida a aplicação do expurgo inflacionário relativo ao IPC, não se podendo estender o alcance exegético da Súmula 252 pela decisão ora impugnada.

IV. Observe, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices de junho/87 (26,06%), março/90 (84,32%) e março/91 (8,5%) há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.

V. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL - 2235655 / SP 0007827-39.2015.4.03.6104, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 24/10/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial1 DATA:06/11/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem a aqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ05/11/2008, p. 248, N.º 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2ª Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Conquanto a questão acerca da aplicabilidade de expurgos inflacionários sobre as contas do FGTS em decorrência de planos econômicos já esteja pacificada pelo Pretório Excelso quando do julgamento do RE nº 226.855-7 supracitado, convergindo tal entendimento para a confecção do Enunciado da Súmula nº 252, verifica-se que remanesce, contudo, controvérsia acerca do adequado alcance exegético a ser conferido à mencionada Súmula.

Verifica-se que da análise de precedentes jurisprudenciais que ensejaram a edição do verbete em discussão, o E. STJ não teve o intuito na condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos mencionados meses, mas tão somente aclarar que nos designados períodos não é devida a aplicação do expurgo inflacionário relativo ao IPC, não se podendo estender o alcance exegético da Súmula nº 252 pela decisão ora impugnada.

Nesse sentido, transcrevo, por oportuno, excerto do voto proferido pelo Ministro Franciulli Netto na relatoria do Recurso Especial nº 265.556-AL, primeiro julgamento proferido pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça após a decisão exarada pelo STF no RE nº 226.855-7/RS:

"O Excelso Supremo Tribunal Federal firmou posição de que não há cogitar de direito adquirido a regime jurídico, razão por que os índices de atualização dos saldos das contas do FGTS devem ser aplicados de imediato.

A Corte Máxima assim dirimiu a controvérsia:

'Plano Bresser' - atualização dos saldos das contas do FGTS feita em 1o de julho de 1987 para o mês de junho do mesmo ano.

Decidiu, então, o Pretório Excelso que, nesse caso, a Caixa Econômica

Federal aplicou corretamente o índice fixado por meio das Letras do Banco Central (LBC), com base no Decreto-lei n. 2.290/86, cujo percentual foi de 18,02%, ficando afastada, em decorrência, a aplicação do IPC de 26,06%.

Diante dessa solução, o Excelso Supremo acolheu a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal, no particular, e fixou o índice de 18,02% para junho de 1987.

(...)

em maio de 1990, veio a lume a Medida Provisória n. 189, convertida na Lei n. 8.088/90, fixando o BTN como índice de atualização dos saldos das contas do FGTS.

Assim, a Suprema Corte entendeu correta a aplicação do BTN pela Caixa Econômica Federal, não prevalecendo o posicionamento segundo o qual o IPC era de rigor em respeito ao direito adquirido.

Com efeito, o recurso extraordinário foi conhecido e provido nesse ponto, e eleito o BTN de 5,38% para a correção do mês de maio/90.

'Plano Collor II' - atualização dos saldos das contas do FGTS no mês de fevereiro de 1991, realizada em 1o março do mesmo ano.

De acordo com a Lei n. 8.088/90, o critério de atualização era o BTN.

Todavia, em 1o de fevereiro de 1991 passou a vigorar a Medida Provisória n. 294, convertida na Lei n. 8.177/91, que definiu o critério de atualização dos saldos das contas do FGTS por meio da TR.

O Supremo Tribunal Federal frise-se, em benefício da clareza, sedimentou posicionamento no sentido de que não há falar em ofensa a direito adquirido quando se trata de regime jurídico; em decorrência, correta a aplicação imediata da atualização pela TR que passou a vigor em fevereiro/91.

O recurso extraordinário foi conhecido e provido quanto ao critério de atualização adotado pela Caixa Econômica Federal referente a fevereiro de 1991, observada a TR, fixada em 7,00% (...)"

Especificamente no que concerne ao índice de março de 1991, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91.

Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXPURGOS. JUNHO/90, JULHO/90 E MARÇO/91. IPC. REEMBOLSO DAS CUSTAS ADIANTADAS INICIALMENTE. RESPS N. 1.111.201/PE E 1.151.364/PE SUBMETIDOS AO QUE DISPÕE O ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Agravo regimental em que se questiona a correção dos saldos do FGTS pelo IPC nos meses de junho/1990, julho/1990 e março/1991, e o reembolso das custas adiantadas inicialmente à época da propositura da ação. 2. Nos termos do que foi decidido no REsp n. 1.111.201/PE, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) e resolvido no âmbito da Primeira Seção do STJ (sessão de 24.2.2010), os saldos das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991 devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. 3. No pertinente ao reembolso das custas iniciais, assiste razão à agravante. "O art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, isentou a CEF, nas ações em que represente o FGTS, do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciais, isenção que não implica a desnecessidade de reembolsar as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentada pela recorrente" (REsp 902.100/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.11.2007). Tema que também foi submetido ao método previsto no artigo 543-C do CPC (regulamentado pela Resolução n. 8 do STJ) no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 10.3.2010. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200802383750, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2010.)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87 (26,06%), MARÇO/90 (84,32%) e MARÇO/91 (8,5%). INDEVIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90 e março/91 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

II. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

III. Verifica-se que da análise de precedentes jurisprudenciais que ensejaram a edição do verbete em discussão, o E. STJ não teve o intuito na condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos mencionados meses, mas tão somente aclarar que nos designados períodos não é devida a aplicação do expurgo inflacionário relativo ao IPC, não se podendo estender o alcance exegético da Súmula 252 pela decisão ora impugnada.

IV. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices de junho/87 (26,06%), março/90 (84,32%) e março/91 (8,5%) há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.

V. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL - 2235655 / SP 0007827-39.2015.4.03.6104, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 24/10/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial1 DATA:06/11/2017)

Destarte, não há que se falar em correção do saldo do FGTS referente a março de 1990 e 1991, uma vez que os mesmos foram observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de que o índice pleiteado pela parte autora não foi expurgado, não aduz razão o apelante.

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Entretanto, como não houve condenação em honorários na instância a quo, incabível a majoração imposta no CPC/15. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É certo que o novo Código de Processo Civil estabelece que "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" (art. 85, § 11). A análise desse dispositivo permite exegese no sentido de que a fixação da sucumbência recursal abrange a majoração dos honorários antes fixados (na hipótese de o recurso não prosperar) e o arbitramento de nova verba, com redistribuição dos honorários antes fixados (na hipótese de provimento do recurso), considerando-se, em ambos os casos, o trabalho adicional realizado em grau recursal.

2. Por outro lado, conforme abalizado entendimento doutrinário, a majoração dos honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal, pressupõe que tenha havido a fixação de honorários na instância a quo, ou seja, só é cabível nos feitos em que for admissível a condenação em honorários na instância a quo.

3. No caso concreto, o recurso especial origina-se de decisão interlocutória proferida em sede de medida cautelar fiscal, na qual não houve a fixação de honorários advocatícios, sobretudo porque se trata de hipótese em que não é admissível a condenação em verba honorária. Nesse contexto, revela-se descabida a fixação de honorários advocatícios, a título de sucumbência recursal.

4. Além disso, em se tratando de recurso especial julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ (no caso, a publicação do acórdão impugnado por meio do recurso especial ocorreu em dezembro/2015), não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno. Isso porque, embora o agravo interno seja previsto como recurso próprio (art. 994, III, do CPC), a sua finalidade principal é a obtenção de um pronunciamento colegiado (formação de um acórdão) sobre a questão controversa, especialmente para fins de exaurimento de instância. Ressalte-se que, em regra, não é possível suscitar questão nova em sede de agravo interno, pois o objeto do recurso (recurso especial, agravo em recurso especial, embargos de divergência etc.) é delimitado no ato de sua interposição. Da mesma forma, caso não seja cabível a fixação da sucumbência recursal no momento em que proferida a decisão monocrática (por força do enunciado mencionado), não é possível ao Relator inovar e fixar a sucumbência recursal em sede de agravo interno.

5. Em suma, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual foi estabelecida a sucumbência recursal, não é possível nova majoração em sede de agravo interno. A contrário sensu, em se tratando de recurso julgado por meio de decisão monocrática, na qual não foi estabelecida a sucumbência recursal em razão do Enunciado Administrativo 7/STJ, não é possível a fixação da sucumbência recursal em sede de agravo interno.

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 892042 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08.02.2017, grifou-se)

Diante do exposto, nos termos do art. 1.013, §3º do CPC/15, reformo a sentença que indeferiu a inicial e, no mérito, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017601-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: LEONY LUIZA HERTER SERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença coletiva contra a Fazenda Pública, indeferiu o pleito de decretação de nulidade dos atos processuais praticados após a decisão que rejeitou os embargos declaratórios anteriormente opostos e determinou a transmissão das minutas para pagamento do precatório.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de irrisignação oposta pela União, aduzindo que não foi intimada da decisão que negou provimento aos seus embargos declaratórios. Requer o cancelamento de todos os atos processuais praticados, a partir do julgamento do seu recurso.

A exequente pleiteou pela rejeição do pedido e prosseguimento do feito.

É o relato do necessário. Decido.

De fato, subsiste irregularidade na intimação endereçada à União para cientificá-la da decisão que negou provimento aos seus embargos declaratórios.

Isso porque, houve endereçamento equivocado dos autos à Procuradoria Federal, ao invés da Procuradoria da União, que é o órgão responsável pela defesa do ente político federal nesta causa (ID 23104501), aplicando-se o disposto no artigo 280 do CPC.

Entretanto, este fato não acarreta a nulidade dos atos processuais posteriores, pois com ele não possuem necessária relação de dependência (artigo 281, CPC).

Com efeito, a mera pretensão recursal da União não seria apta a impedir o regular prosseguimento do feito, e a expedição das minutas de pagamento de precatório, já que o agravo de instrumento, como regra, não tem efeito suspensivo (artigo 1019 do CPC).

Portanto, mesmo que a União detivesse possibilidade de recorrer da decisão, este fato não impediria a expedição das minutas de pagamento do precatório.

De outro lado, é certo que, por dever de lealdade e boa-fé processual, a nulidade deve ser arguida na primeira oportunidade em que couber a manifestação da parte nos autos, sob pena de preclusão (artigo 278, CPC).

No presente caso, a parte executada foi previamente intimada para se manifestar sobre a digitalização dos autos, oportunidade em que deveria arguir a nulidade suscitada, e não o fez, reservando-se a reclamar pretensão somente após a expedição das minutas para pagamento do precatório.

Logo, a oportunidade de suscitar a nulidade já está preclusa.

Posto isto, indefiro o pedido ID 31911860 e determino o regular prosseguimento do feito.

Não oposta oposição às minutas expedidas, remetam-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para pagamento.

Intimem-se.”

Afirma a agravante, em síntese, que interps recurso de embargos de declaração em face de decisão que não acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença movido pelo requerente, ora agravado. Assevera que não foi intimada da decisão que rejeitou os referidos embargos, tendo em vista que a comunicação foi direcionada à Procuradoria Federal no Estado de Mato Grosso do Sul, que não detém atribuição legal de realizar sua representação judicial. Aduz que os autos, que transitavam na forma física, foram remetidos para a digitalização, sendo determinado, apenas, a intimação das partes “para conferência dos documentos digitalizados, no prazo comum de 10 (dez) dias, oportunidade em que deverão se manifestar, apontando eventuais equívocos ou ilegibilidades”. Alega que, após sua manifestação quanto a impossibilidade de conferência da digitalização, o feito iniciou o seu trâmite no modo virtual, com a expedição dos Precatórios à sua revelia. Sustenta que a intimação da digitalização dos autos físicos não desencadeia nenhum outro ônus processual às partes, a não ser o de mera conferência sobre sua legibilidade, razão pela qual não pode ser considerada preclusa a oportunidade de suscitar a nulidade do feito em decorrência da ausência de intimação acerca da decisão que rejeitou os aclaratórios anteriores opostos. Afirma, por fim, que foi impedida de recorrer a tempo de tentar evitar a expedição de precatório (que envolve valores vultuosos), representando uma grave ofensa ao princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de suspender imediatamente a expedição, a transmissão ou o trâmite dos Precatórios nº 20200020620, 20200020646, 202000020649 já expedidos nos autos do cumprimento de sentença nº 0000399-41.2017.4.03.6005.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame da questão trazida à discussão, vejo presente os requisitos autorizadores da tutela de urgência pleiteada.

O art. 279 do CPC estabelece o seguinte:

“Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.”

Sobre as nulidades que juiz deve decretar de ofício estão as nulidades absolutas relacionadas com os pressupostos processuais ou condições da ação, notadamente aquelas que atingem prerrogativas do devido processo legal.

No caso dos autos, a agravante não foi intimada da decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos em face de pronunciamento jurisdicional que não acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença coletiva. Como se sabe, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do CPC, tal *decisum* desafia agravo de instrumento.

Ora, neste juízo de cognição sumária, entendo que a ausência de intimação na hipótese em análise fere o direito de ação da agravante, ensejando inadmissível cerceamento de defesa. Além disso, considerando que lhe foi negada possibilidade de recorrer de decisão interlocutória contrária aos seus interesses, resta evidente o prejuízo experimentado pela ora agravante, não sendo aplicável o vetor axiológico do *pas de nullité sans grief* estatuído no artigo 283, parágrafo único, do CPC.

Nesse passo, por se tratar de nulidade absoluta que envolve a ausência de relevante pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, regular e eficaz do processo, vislumbro que tal situação não pode ser convalidada e nem está sujeita à preclusão, devendo ser anulado todos os atos processuais posteriores à sua concretização.

Oportuna a transcrição de julgados desta E. Corte e do C. STJ em situações análogas:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PROCURADORES FEDERAIS. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA. LEI Nº 10.910/2004. - Os Procuradores Federais, que representam judicialmente os interesses da ré, possuem a prerrogativa legal de serem intimados pessoalmente das decisões prolatadas no processo nos termos do art.17 da Lei nº 10.910, de 15/07/2004. - In casu, o procurador federal não foi intimado pessoalmente da prolação da sentença, vez que a carta com AR foi expedida para o endereço do INSS, que é diverso do endereço da Procuradoria Federal, ente que representa Autarquia nos atos judiciais. - A ausência de intimação pessoal do procurador federal, a impossibilita o recurso, configura falha procedimental e cerceamento de defesa ocasionando, consequentemente, a anulação dos atos processuais praticados após sua prolação. - agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5024228-65.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.) (grifos meus)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - AÇÃO CONDENATÓRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO DA PARTE ADVERSA. INSURGÊNCIA DAS AUTORAS. 1. Na linha dos precedentes do STJ, os argumentos apresentados em momento posterior à interposição do recurso especial não são passíveis de conhecimento por importar inovação recursal, indevida em virtude da preclusão consumativa. 1.1. Inviável, na instância especial, conhecer de ofício de matéria que não foi prequestionada, ainda que de ordem pública. Precedentes. 2. Nos termos da jurisprudência iterativa desta Corte Superior, é imprescindível a intimação da parte contrária para impugnar os embargos de declaração aos quais se pretende empregar efeitos modificativos, em obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa. Precedentes. 2.1. No caso em tela, conferiram-se efeitos infringentes aos embargos de declaração, mas houve apenas publicação da pauta, o que não é suficiente para garantir o contraditório, impondo-se o provimento do recurso especial das requeridas para a cassação do acórdão que julgou os aclaratórios e o retorno dos autos à origem para correção do vício processual. 3. Prejudicado o recurso especial interposto pelas autoras. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1423930/PR, Rel. Ministro MARCOS BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 28/09/2018) (grifos meus)

Ante o exposto, considerando que já foi determinada a transmissão das minutas de pagamento referentes aos Precatórios nº 20200020620, 20200020646, 202000020649, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento, para suspender a referida transmissão até ulterior decisão.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

AGRAVADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, JOSE LUIZ OLIVERIO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS RODRIGUES TANCK - SP183888-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO BALTIERI DANGELO - SP286884
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos da súmula n. 435/STJ, o fato que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente da pessoa jurídica é a sua dissolução irregular.

É o relatório.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afóra esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no polo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELLIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazaramo Neto) - negrítei

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP n° 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281)

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEMEMTESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684/PR; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)."

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se verifica na Certidão exarada por Oficial de Justiça, fls. 35 dos autos principais, o que se entende como infração à lei, motivo este suficiente para responsabilizar seus sócios.

Ainda, analisando os autos verifica-se que a empresa não tem qualquer faturamento há anos (fls. 253 dos autos executórios).

Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), os sócios devem, por ora, figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional, podendo, através de embargos provar a não ocorrência de excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004169-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTA CRISTINA PEIXOTO DE MIRANDA GOMES - SP367921
AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS ASIA LTDA - ME
PROCURADOR: VANESSA CARLA BARBIERI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros, nos autos executórios nº 00063672120054036119.

Sustenta o agravante, em síntese, que transcorridos mais de 08 anos da realização da construção, o MM. Juízo da 3ª Vara Federal indeferiu a reiteração da medida. Nesse passo, deve ser ressaltada a inexistência de qualquer óbice legal/normativo à reiteração do pedido de bloqueio via BACEN-JUD. Além disso, diante da necessidade de utilização de operações/movimentações bancárias imposta pela vida moderna é possível que a realização de nova tentativa de bloqueio resulte em construção patrimonial, atendendo, com isso, ao objetivo da execução.

É o relatório. Decido.

Neste primeiro exame de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da tutela da decisão objurgada.

Com efeito, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 1019, I, c.c. 296, do Código de Processo Civil.

Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

Na gradação do artigo 835 do CPC/2015 (correspondente ao 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 (correspondente ao 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.

Dessa forma, conclui-se que a utilização da penhora online dos ativos financeiros da conta corrente da executada, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente, compatibiliza o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa.

Pelo exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014426-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: HIPER LOJAO SAO CARLOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONAS RAFAEL DE CASTRO - SP250452
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão da prolação de sentença na ação principal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto.

Após o decurso de prazo, à origem.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008891-02.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ITATIÁIA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CINTIA CASSAB HEILBORN - SP168803-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão da prolação de sentença na ação principal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto.

Após o decurso de prazo, à origem.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008721-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PLP - PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão da prolação de sentença na ação principal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto.

Após o decurso de prazo, à origem.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003513-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A, RAIMUNDA DANTAS FERNANDES, ANTONIO FERNANDES SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ - SP175234-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ - SP175234-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RAIMUNDA DANTAS FERNANDES, ANTONIO FERNANDES SOBRINHO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A, ANA PAULA TIERNO ACEIRO - SP221562-A, MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS - SP75284-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ - SP175234-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ - SP175234-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por RAIMUNDA DANTAS FERNANDES, contra decisão monocrática (ID 130970258) destes autos, que negou provimento aos recursos de apelação.

Em suas razões, a embargante alega a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, na forma do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, para fins de prequestionamento (ID 2131646395).

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. 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. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. 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. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exige o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007837-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LEOPOLDO POZZI, RICARDO POZZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão da prolação de sentença na ação principal, que homologou a desistência da ação e declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 200, 485, incisor VIII, e 775, todos do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto, com fundamento no art. 932, III, CPC.

Após o decurso de prazo, à origem

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007114-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARIA DASDORES PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: INGO KUHN RIBEIRO - SP358095-A, RICARDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP363234-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, VICENTE FELICIO ROCHA, CELIA CRISTINALOPES
PROCURADOR: RENATA TOLEDO VICENTE BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA TOLEDO VICENTE BORGES - SP143733-A
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA TOLEDO VICENTE BORGES - SP143733-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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:

1 - 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, **indefiro** 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, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011400-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: AUTO POSTO TESSER PEREIRA LTDA, CARLOS ALBERTO PEREIRA, ROSANGELA MARTA TESSER
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALEXANDRE ZAPATERO - SP152900-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão da prolação de sentença na ação principal, que julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto, com fundamento no art. 932, III, CPC.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018217-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: FRASCOLEX INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL MATIAS FAUSTO - SP146601
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora de 5% sobre o faturamento da agravante.

Aduz, em apertada síntese, que a penhora sobre o faturamento causará grande dano, haja vista que será obrigada a deixar de saldar seus compromissos com credores, dificultando-lhe a aquisição de matéria-prima, bem como desestruturando o próprio organismo da empresa. Afirma que penhora sobre o faturamento equivale à penhora da própria empresa. Pleiteia, subsidiariamente, a redução da constrição para 2% do faturamento, pugnano pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Trata-se de execução fiscal objetivando o pagamento de dívida no valor de R\$ 1.441.561,54.

Citada, a agravante nomeou à penhora quatro fornos industriais no valor de R\$ 1.650.000,00 (id. 136345213, fls. 30/38).

Instada a se manifestar, a União Federal recusou os bens nomeados, ao argumento de que “o bem móvel indicado (máquina de uso da empresa) possui destinação muito específica, sujeito a um nicho de mercado notadamente, reduzido, possivelmente depreciado pelo uso, sem que se tenha apresentado comprovação do seu atual valor de mercado. Veja-se que o valor foi atribuído unilateralmente pela executada sem qualquer justificativa ou embasamento, e sequer foi feita prova da propriedade através de nota fiscal dos bens. Ratifica o acima exposto o fato de que nos autos do processo n. 0036956-54.2012.403.6182, em trâmite perante a 101 Vara Federal Especializada em Execuções Fideiussórias de São Paulo restaram negativos os inúmeros leilões realizados para alienação destes mesmos bens, penhorados naquele feito (documentos anexos). Aliás, a executada tem adotado o expediente de oferecer estes mesmos bens em todos feitos executivos que tem contra si.”

Em razão da recusa dos bens indicados, a União Federal pleiteou a constrição dos ativos financeiros da executada pelo Sistema BACENJUD, o qual foi deferido pelo juízo a quo. Entretanto, sobreveio informação de que foi localizado apenas R\$ 159,34 nas contas bancárias da agravante.

A União Federal, na sequência, requereu fosse determinada a penhora no faturamento da empresa, sendo tal pleito indeferido ao fundamento de que não restou comprovado o efetivo funcionamento da pessoa jurídica executada.

Ato contínuo, a exequente renovou o pedido de constrição do faturamento, trazendo aos autos informações que comprovavam a movimentação financeira da devedora. O juízo a quo, vislumbrando a presença dos requisitos autorizadores da penhora requerida, deferiu a sua realização sobre 5% do faturamento da executada.

A penhora sobre o faturamento da empresa está prevista no art. 866, do CPC, *verbis*:

“Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.”

O C. STJ entende que a penhora sobre o faturamento, por se tratar de medida excepcional, deve atender a três requisitos para que possa ser admitida, a saber: (i) o esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora; (ii) o não comprometimento da atividade empresarial; (iii) a nomeação de administrador.

Nesse sentido, a seguinte decisão:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, “quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial” (resp nº 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008).

2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da súmula desta Corte Federal Superior.

3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil).

4. “O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de deliberação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente.” (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010).

5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância.

6. Agravo regimental improvido”.

(AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011).

No caso em análise, em juízo de cognição sumária, entendo que foram esgotadas as diligências a fim de se localizar bens passíveis de penhora.

No que tange ao percentual da constrição incidente sobre o faturamento da executada, não vislumbro, neste momento processual, excesso passível de reparação.

É verdade que a medida extrema da penhora sobre o faturamento deve levar em consideração as circunstâncias do caso concreto. Nesse âmbito, dos percentuais juridicamente apropriados para essa penhora, creio que a apreciação judicial deve se pautar pelo direito positivo, sobre o que emergem presunções sobre lucro presumido e também para cálculos de IRPJ e de CSLL por estimativa (nesse último caso, sujeitas a ajustes em declarações correspondentes).

De fato, padrões matemáticos e estatísticos, e até mesmo máximas de experiência, induzem à conclusão de que, em regra, há diferentes margens de lucro em razão da diversidade de segmentos econômicos nos quais os contribuintes realizam suas atividades empresariais (p. ex., prestações de serviços têm custos diretos menores e margens de lucros maiores quando se comparadas com que atividades industriais). Por isso, simplificando critérios de cálculo para apuração de lucro a partir de presunções normativas, há décadas a legislação federal estabelece percentuais aplicáveis sobre o faturamento (ou receita bruta) para apuração de renda ou lucratividade, para então se dar a impositiva tributária pelas alíquotas cabíveis.

Esses percentuais, utilizados para apuração de lucro ou renda, não são arbitrários pois estão escorados em margens de lucros ponderadas em face da diversidade de atividades econômicas desenvolvidas pelos contribuintes, embora sejam pautados por padrões esperados ou regulares de empreendimentos sustentáveis.

Quando o percentual para a penhora sobre o faturamento tem como parâmetro a estimativa ou presunção de lucro, os devedores terão ônus compatíveis com as margens operacionais de suas atividades (não havendo que se falar em impedimentos para seus empreendimentos causados exclusivamente pelo dever de pagar tributos), ao mesmo tempo em que o poder público verá o cumprimento das finalidades fiscais e extrafiscais da tributação. A fixação de parâmetros estimados ou presumidos, segundo o lucro, para a penhora sobre o faturamento também vai ao encontro dos primados da igualdade e da liberdade (notadamente refletidos na competitividade), porque o sistema tributário terá equilibrada distribuição entre os contribuintes, na medida em que ao menos a rentabilidade de seus empreendimentos estará exposta a deveres tributários exigidos de todos os demais agentes econômicos do mercado brasileiro.

Por isso, creio que a ponderada delimitação entre os interesses legítimos do credor e a excessiva onerosidade deve levar em consideração os percentuais estabelecidos em diversos dispositivos legais, dentre eles o art. 15 da Lei nº 9.249/1995, consolidadas no art. 592 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 9.580/2018 (RIR/2018). Essas referências legais devem pautar a penhora sobre o faturamento, de tal modo que os percentuais devem gravitar em paralelo aos percentuais estabelecidos pela legislação de regência para apuração do lucro presumido ou estimado, podendo variar em proporções adequadas em face do caso concreto.

Entim, mesmo que o contribuinte conste no polo passivo de ação de execução fiscal, esses padrões gerais esperados dizem respeito ao seu ramo de atividade, de tal modo que creio válidos os percentuais extraídos da legislação referida.

Considerando que a executada exerce atividade no ramo industrial, creio que o percentual sobre faturamento fixado não é excessivo pelo teor do art. 15 da Lei nº 9.249/1995. O montante determinado pelo juízo *a quo* não extrapola os limites aceitos pela jurisprudência deste E. Tribunal. Transcrevo, para fins elucidativos, alguns precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO. CINCO POR CENTO DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes, como no caso concreto, outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional, não sendo excessiva a constrição de até 5% do faturamento mensal. 2. A alegação de que se olvidou o prejuízo da medida não é correta, pois houve avaliação no sentido de que não pode a execução fiscal ser processada no interesse exclusivo do devedor, postergando ou frustrando indefinidamente a satisfação da pretensão deduzida. A hipótese, portanto, não é a de garantir forma menos gravosa de execução fiscal, mas garantir que alguma eficácia mínima tenha a ação proposta, pois, até então, nada havia resultado do esforço executivo promovido desde a propositura da demanda. 3. Caso em que deve ser mantida a decisão quanto ao deferimento da penhora sobre o faturamento, tendo em vista inexistência de bens idôneos e aptos à integral garantia e satisfação dos débitos, sendo certo que a agravante não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução. 4. Com respeito ao percentual fixado, não se revela excessivo no caso concreto, pois fixado em 10% do faturamento, quando o pedido fazendário havia sido de 30%, o que demonstra que houve ponderação e cautela pelo Juízo agravado, sem deixar de considerar as circunstâncias do caso concreto. 5. Agravo inominado desprovido. (AI 0008034-22.2012.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 10% (dez por cento). 3 - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0038405-03.2011.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012.)

Dessa forma, havendo determinação expressa de nomeação de um administrador na decisão recorrida, verifico o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo E. STJ, devendo ser mantida a medida excepcional de penhora sobre o faturamento da empresa.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007014-67.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
SUCESSOR: MIHAA WAHAB
Advogados do(a) SUCESSOR: FERNANDO ORTEGA - MS13701-A, GIUSEPE FAVIERI - MS16395-A
SUCESSOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

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 Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se tem interesse na apresentação de proposta de acordo nestes autos.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017341-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: INDUSTRIA MECANICA SIGRIST IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA MECÂNICA SIGRIST IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., contra decisão proferida nos autos da execução fiscal movida em seu desfavor pela FAZENDA NACIONAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE proposta por INDÚSTRIA MECÂNICA SIGRIST IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. em face da União Federal (Fazenda Nacional) (Id Num. 28523755 - Pág. 1/73).

Alega a excipiente que a execução fiscal ajuizada contém créditos tributários que incidiram sobre várias verbas indenizatórias. Pede seja reconhecida a iliquidez e incerteza das Certidões de Dívida Ativa.

A União apresentou a sua impugnação e afirmou que o presente incidente processual requer dilação probatória e deve ser improvido (Id Num. 31303953 - Pág. 1/6).

É o relatório. Decido.

Embora a Lei de Execução Fiscal (art. 16) estipule a necessidade de o devedor garantir a dívida para poder combater o título executivo, doutrina e jurisprudência passaram, gradativamente, a admitir a discussão de certos temas nos próprios autos da execução, sem a necessidade de propositura de embargos do devedor. É o que se passou a denominar de "exceção de pré-executividade".

Conforme a Súmula 393 e Tema n. 104 dos Recursos Repetitivos do E. STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Passo a analisar as alegações da parte executada/excipiente.

Trata-se de Execução Fiscal distribuída na data de 06.12.2018, objetivando a cobrança de supostos débitos de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a entidades terceiras (salário-educação, INCRÁ, SESI, SENAI e SEBRAE), consubstanciados nas Certidões de Dívida Ativa nºs 15.416.570-0, 13.814.164-9, 13.814.163-0, 13.638.850-7 e 13.638.849-3.

Tem razão a exequente/excepta quando alega que não se trata de matéria apta a ser discutida em exceção de pré-executividade.

Como mencionado, trata-se de instrumento processual, criado jurisprudencialmente para a discussão de questões ligadas aos pressupostos processuais ou nulidade do título executivo, alegações que devem ser comprováveis de plano.

No presente caso, ainda que, hipoteticamente se considerasse que as teses trazidas pela executada fossem passíveis de enfrentamento nesta reduzida via processual, haveria o óbice relativo à necessidade de demonstração pela executada/excipiente do quantum se entende devido.

Com efeito, conforme o artigo 739-A, § 5º, do CPC-1973 e art. 917, § 3º, do CPC-2015, este juízo vem determinando que as partes que alegam excesso de execução tragam aos autos, via planilha demonstrativa, o valor de execução que entende correto. E tal providência também não se compatibiliza com a forma de defesa utilizada pela executada/excipiente.

Destarte, a situação que está colocada nos autos demanda instrução probatória, extrapolando os limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Ressalte-se que não é possível relegar-se a apuração do montante correto para a fase de liquidação, sobretudo considerando que demonstração de excesso compõe o objeto da ação.

Ademais, tratando-se de tributo declarado pela própria embargante, incabível o direcionamento ao Fisco do ônus de apresentar cálculos e informações relativas ao alegado excesso.

Posto isto, REJEITO a exceção de pré-executividade.

Não cabe condenação em honorários advocatícios nos casos de rejeição da exceção de pré-executividade (STJ, Corte Especial, EREsp n. 1.048.043, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17.06.09; AGREsp n. 1.098.309, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.10.10; REsp n. 968.320, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 19.08.10; AGA n. 1.259.216, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.10). Manifeste-se a exequente em termos de prosseguimento no prazo de 10 dias.

Intime(m)-se."

Alega a agravante a nulidade da CDA, por conter em seu bojo valores oriundos da incidência de contribuições previdenciárias - cota patronal e contribuições destinadas a terceiros - sobre verbas de natureza indenizatória, a saber: (i) férias usufruídas (gozadas), (ii) auxílio-doença, (iii) adicional de 1/3 de férias, (iv) aviso prévio indenizado, (v) vale-transporte, (vi) férias indenizadas, (vii) assistência médica e odontológica, (viii) auxílio-creche, (ix) auxílio-educação, (x) salário família, (xi) salário-maternidade, (xii) abono assiduidade, (xiii) auxílio filho excepcional, (xiv) as folgas não gozadas e (xv) adicional por tempo de serviço. Com relação às contribuições devidas a entidades terceiras, sustenta não ter sido respeitado o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo, conforme previsão no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981.

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 da 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 iudice: (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 verificado 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 concluiu 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 apreciadas 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 face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

Na situação aqui retratada, contudo, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida. Isso porque as alegações constantes na exceção – atinentes à não incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória e ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições destinadas a entidades terceiras -, embora em um primeiro momento representem matérias de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importariam em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigiria dilação probatória).

Não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)*

Destarte, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto na decisão agravada.

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, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002357-25.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INES APARECIDA DE OLIVEIRA KAAM - ME, INES APARECIDA DE OLIVEIRA KAAM, TATCHA KAAM
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA SILVA ABRAMO - SP314713-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA SILVA ABRAMO - SP314713-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA SILVA ABRAMO - SP314713-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

A apelante INES APARECIDA DE OLIVEIRA KAAM – ME, pessoa jurídica, pleiteia a concessão da justiça gratuita. Junta documentos:

- Relatório de Faturamento, emitido em 31/03/2020, referente ao período de 01/03/2019 a 31/03/2020, com lançamentos totalizando R\$ 54.510,00;
- Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, do Ano-Calendarário 2019, Exercício 2020, apontando um total de rendimentos de R\$ 18.000,00;
- Consulta realizada junto aos Órgãos de Proteção ao Crédito – SPC, em nome da pessoa física (sócia da pessoa jurídica).

Verifico que o pedido foi formulado no juízo de origem, mas restou indeferido na sentença, em relação à pessoa jurídica, tendo sido concedido somente às pessoas físicas.

Observa-se da documentação juntada: o primeiro documento não esclarece acerca do que se tratam os lançamentos indicados, bem como a consulta a órgãos de proteção ao crédito, indicam somente o que consta em nome de pessoa física, de modo que não é possível avaliar se estão preenchidas as condições para o deferimento do benefício pleiteado.

Concedo à apelante o prazo de cinco dias para que apresente documentos aptos a demonstrar sua atual situação financeira, a fim de que possa ser apreciado seu pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5009949-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE: SEW-EURODRIVE BRASIL LTDA

Advogados do(a) REQUERENTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação apresentado por SEW-EURODRIVE BRASIL LTDA nos termos do art. 1.012, §3º, I do CPC.

Sustenta o requerente, em síntese, a não incidência do ICMS, do PIS e da COFINS na base de cálculo da contribuição previdenciária.

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a autoexecutoriedade da sentença proferida no mandado de segurança, o efeito do recurso contra ela interposto é tão somente o devolutivo. Com efeito, sendo o "writ" remédio constitucional com específica destinação a imediato amparo e proteção a direito líquido e certo, o caráter urgente e autoexecutorio é tanto da decisão de concessão, que inibe desde logo a prática de determinado ato pela autoridade impetrada, quanto da decisão de denegação, que afasta a ilegalidade do ato tido por coator e, conseqüentemente, a existência de direito líquido e certo, liberando, destarte, a autoridade impetrada a praticar o ato inquinado.

O Código de Processo Civil possibilita, entretanto, a atribuição de efeito suspensivo à apelação que é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo quando presentes os requisitos previstos no §4º de seu art. 1.012, in verbis:

§ 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.

Segundo se depreende do referido dispositivo legal, o efeito suspensivo poderá ser atribuído à apelação em duas hipóteses: a) quando há probabilidade de provimento do recurso; ou b) quando for relevante a fundamentação e houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Compulsados os autos, verifica-se que o recurso de apelação a que se pretende atribuição de efeito suspensivo relaciona-se a matéria de interpretação de lei, pelo que INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe de 2º grau.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014893-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA

Advogado do(a) RECORRENTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação apresentado por CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA nos termos do art. 1.012, §3º, I do CPC.

Sustenta a parte requerente, em síntese, inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas que alega de caráter indenizatório.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.012, §1º, III do CPC, o recurso de apelação interposto em face de sentença que julga improcedente os embargos do executado, como é o caso dos autos, deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

O mesmo diploma legal possibilita, entretanto, a atribuição de efeito suspensivo à apelação quando presentes os requisitos previstos no §4º de seu art. 1.012, *in verbis*:

§ 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.

Segundo se depreende do referido dispositivo legal, o efeito suspensivo poderá ser atribuído à apelação em duas hipóteses: a) quando há probabilidade de provimento do recurso; ou b) quando for relevante a fundamentação e houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Compulsados os autos, verifica-se que o recurso de apelação a que se pretende atribuição de efeito suspensivo relaciona-se a matéria de interpretação de lei e que a análise da presença do requisito de probabilidade de provimento do recurso e da relevância da fundamentação também demanda melhor e mais aprofundada análise do acervo probatório constante dos autos, pelo que INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema PJe de 2º grau.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001441-85.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANGICOS - COMERCIO DE MUDAS FLORESTAIS E ORNAMENTAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LELIS DEVIDES JUNIOR - SP140799-A, CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTTI - SP282040-A, ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO - SP147169-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A, HENRIQUE FALEIRO DE MORAIS - MG124698-A, BIANCA SOUSA BORGES FALEIRO - MG84257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 107658585. Considerando que no no atual momento processual não há mais possibilidade de se formular pedido de desistência da ação, esclareça a parte apelada, no prazo de 10 (dez) dias, se renuncia à pretensão formulada na ação, nos termos do art. 487, III, c do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015010-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: LUIZ JUSTINO MERLIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo LUIZ JUSTINO MERLIN em face do BANCO DO BRASIL S.A., buscando a reforma da decisão agravada "de modo que seja declarada competente a MMª 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A parte agravante requereu, então, a desistência do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 998 do CPC, o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso com fulcro no art. 998 do CPC.

Publique-se e intime-se as partes do inteiro teor desta decisão, adotando-se, após preclusão, as providências de praxe.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024731-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154
AGRAVADO: MARCOS TIKASHI NAGAO
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

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 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013224-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ILZA BISCHOFF DO AMARAL, IRACEMA CAVALCANTI DE ALMEIDA, IRENE RAMOS POZZA, IRENE RODRIGUES DE ANDRADE, JANE MARIA FALEIROS DE CAMPOS

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

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

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 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006806-87.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CUMMINS BRASIL LIMITADA, CUMMINS FILTROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, DANIELLE PARUS BOASSI - SP306237-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, DANIELLE PARUS BOASSI - SP306237-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006806-87.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CUMMINS BRASIL LIMITADA, CUMMINS FILTROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, DANIELLE PARUS BOASSI - SP306237-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, DANIELLE PARUS BOASSI - SP306237-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por CUMMINS BRASIL LTDA. e CUMMINS FILTROS LTDA., em face da UNIÃO, com pedido liminar para permitir que promovam o recolhimento da Taxa SISCOMEX com base nos valores previstos na Lei nº 9.716/98, bem como para suspensão da exigibilidade da diferença a título de Taxa SISCOMEX cobrada nos termos da Portaria nº 257/11 e da IN nº 1.158/11, e, ao final, para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as autoras a recolher a referida taxa nos patamares fixados pela Portaria nº 257/11, reconhecendo-se o direito a repetirem os valores indevidamente recolhidos a este título nos 5 anos anteriores à propositura da presente ação, devidamente atualizados pela Taxa SELIC, ou outra que a substitua, desde o seu recolhimento até a efetiva restituição do indébito, via precatório/compensação. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Aduziram as impetrantes que para o desenvolvimento de suas atividades no âmbito de importações e exportações, valem-se do registro da Declaração de Importação (DI) no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, sofrendo incidência da respectiva taxa de utilização, instituída pelo art. 3º, da Lei 9.716/98, e que a sua cobrança no valor fixado por ato infralegal do Ministério da Fazenda, previsto na Portaria MF 257/11, a partir da delegação do art. 3º, § 2º, viola o princípio da reserva legal tributária. Sustentaram, em resumo, que a majoração perpetrada pela Portaria MF 257/11 é patentemente inconstitucional e ilegal, uma vez que viola os princípios da legalidade, eis que instituída por ato infralegal; da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva, à vista de sua abusividade; e da retribuição, porquanto a majoração da Taxa SISCOMEX não dialoga com o custo dos serviços providos pela RFB. Ressaltaram que a jurisprudência sobre o tema é pacífica nesse sentido. Por fim, que fazem jus ao reconhecimento de seu direito creditório relativo aos valores indevidamente pagos nos 5 anos anteriores à propositura da ação, atualizados pela Taxa SELIC31, os quais pretendem repetir via precatório/compensação (Id 34837912).

Indeferida a liminar (Id 34837927).

Contestação da União em que alegou, em síntese, a constitucionalidade e legalidade do reajuste instituído pela Portaria MF 257/2011, à vista da delegação operada pela própria Lei 9.716/98; a existência de decisões no STF no sentido da constitucionalidade da taxa (RE 919.752 e 919.668); que a taxa se presta não apenas à manutenção do serviço do sistema informatizado, mas também ao custeio dos gastos decorrentes do exercício do poder de polícia administrativo; a natural necessidade de reajuste acumulado do valor da taxa que se manteve inalterado desde 1998; que não se trata de mero reajuste inflacionário, mas sim da efetiva variação dos custos para manutenção e investimento no sistema SISCOMEX; que, em realidade, os valores da Portaria MF 257/2011 estão fundados na Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana 03/2011; e que eventual compensação das contribuições previdenciárias deve ocorrer apenas com tributos da mesma espécie, não sendo o art. 74 uma “carta branca” para a compensação com créditos provenientes de quaisquer tributos administrados pela Receita e após o trânsito em julgado da presente ação (Id 34839082).

Informaram as impetrantes a interposição do Agravo de Instrumento 50288008-75.2018.4.03.0000, assim como formularam pedido de reconsideração (Id 34839084), que foi indeferido (Id 34839090).

O juízo de origem julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas processuais devidas pela parte autora, também condenada ao pagamento de honorários de advogado, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (Id 34839101).

Apelação das impetrantes em que requereram a reforma de decisão, para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as autoras a recolher a referida taxa nos patamares fixados pela Portaria nº 257/11. Apontaram, inicialmente, pacífica e recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a embasar sua tese (AgRegRE 959.274/SC e AgRegRE 1.095.001/SC). Sustentaram, em suma, que a majoração perpetrada pela Portaria MF 257/11 é patentemente inconstitucional e ilegal, uma vez que viola os princípios da legalidade, eis que instituída por ato infralegal; da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva, à vista de sua abusividade; e da retribuição, porquanto a majoração da Taxa SISCOMEX não dialoga com o custo dos serviços providos pela RFB. Por fim, que fazem jus ao reconhecimento de seu direito creditório relativo aos valores indevidamente recolhidos a este título nos 5 anos anteriores à propositura da presente ação, devidamente atualizados pela Taxa SELIC, ou outra que a substitua, desde o seu recolhimento até a efetiva restituição do indébito, via precatório/compensação (Id 34839115).

Contrarrazões da União em que pugnou pela manutenção da sentença, sob o fundamento da constitucionalidade e legalidade do reajuste instituído pela Portaria MF 257/2011, à vista da delegação operada pela própria Lei 9.716/98 e que se desconhece a existência de decisão judicial do STF em sentido contrário; que a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo não configura majoração de tributo, nos termos do artigo 97, § 2º, do CTN; e que a taxa se presta não apenas à manutenção do serviço do sistema informatizado, mas também ao custeio dos gastos decorrentes do exercício do poder de polícia administrativo; a natural necessidade de reajuste acumulado do valor da taxa que se manteve inalterado desde 1998 (Id 34839123).

Certificado o trânsito em julgado do Agravo de Instrumento 50288008-75.2018.4.03.0000 (Id 55146587).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006806-87.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CUMMINS BRASIL LIMITADA, CUMMINS FILTROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, DANIELLE PARUS BOASSI - SP306237-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, DANIELLE PARUS BOASSI - SP306237-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver afastada a exigência de recolhimento da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF 257/2011, assim como de se ver reconhecido o direito à restituição do valor eventualmente recolhido em excesso nos 5 anos anteriores à propositura da presente ação, devidamente atualizados pela Taxa SELIC, ou outra que a substitua, desde o seu recolhimento até a efetiva restituição do indébito, via precatório/compensação.

A referida Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18, que dispôs, em seu artigo 3º:

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:

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º. Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

(...)

§ 3º. O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999.

Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011:

Art. 1º. Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)

Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional, *verbis*:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

(...)

À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, 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”, verbis:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.*
- 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.*
- 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.*
- 4. Agravo regimental não provido.*
- 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.*

(RE 1095001 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011, destaquem-se os recentes julgados desta Terceira Turma:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. 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 pela Lei n.º 10.637/02, 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 ou repetição 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 AREsp n.º 536.348.*
- 6. Recurso de apelação provido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008571-16.2015.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

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. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

- 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: "Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."*
- 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 nº 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. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.*
- 5. Destarte, revendo posicionamentos anterior, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 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.*
- 6. Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.*
- 7. A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 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. O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.*
- 9. Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60% correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, devendo a ré restituir à parte demandante os valores pagos indevidamente, segundo esse critério, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, acrescidos (somente) de juros compensatórios equivalentes à taxa SELIC.*
- 10. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se o disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, conforme jurisprudência do E. STJ, julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/73 - REsp nº 1.137.738/SP.*
- 11. Remessa oficial não provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001238-04.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

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. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1. Sentença que julgo parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, respeitado o prazo decadencial de 120 dias.*
- 2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, de acordo com os índices oficiais, conseqüente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa e ao respectivo prazo.*

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 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 perflhado 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. 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).

8. 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 (no artigo 170-A do CTN).

9. 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.

10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte 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 mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), 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.

11. Apelação e Remessa necessária parcialmente providas

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009552-70.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ressalte-se, ademais, que a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 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.

Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

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. Entretentes, 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, ressaltando-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)

Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, 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 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 XXXIII 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 REsp 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)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para afastar a majoração da Taxa de Utilização SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reconhecer o direito da impetrante de efetuar o recolhimento da referida taxa nos moldes originalmente estabelecidos pela Lei nº 9.716/98, observada a atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período, bem assim reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02.

É como voto.

1. A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18.
2. Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011.
3. Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional.
4. À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária.
5. Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, 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”. Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011 é a jurisprudência desta Terceira Turma.
6. A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016.
7. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).
8. Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)
9. Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)
10. *Apeleção provida.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para afastar a majoração da Taxa de Utilização SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reconhecer o direito da impetrante de efetuar o recolhimento da referida taxa nos moldes originalmente estabelecidos pela Lei nº 9.716/98, observada a atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período, bem assim reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018574-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RACYSERVICOS LTDA - ME, JORGE JUAN CARLOS PIMENTELARANGUIZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA AMARO DE LIMA - SP225276

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA AMARO DE LIMA - SP225276

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018574-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RACYSERVICOS LTDA - ME, JORGE JUAN CARLOS PIMENTELARANGUIZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA AMARO DE LIMA - SP225276

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA AMARO DE LIMA - SP225276

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000308-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: GILDAA. YWANAGA DROGARIA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000308-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: GILDAA. YWANAGA DROGARIA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO em face de decisão que indeferiu renovação do bloqueio de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante que, diante da falta de bens penhoráveis foi requerido, em 02/05/2018, nova tentativa de penhora *on line*, via BACENJUD, tendo em vista o tempo transcorrido desde a primeira (agosto/2014).

Invocou o disposto no art. 11, Lei nº 6.830/80 e art. 835, I, CPC.

Ressaltou que a penhora *on line* visa acelerar e facilitar o recebimento dos créditos da Fazenda Pública, nos termos do art. 854, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000308-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: GILDAA. YWANAGA DROGARIA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo *a quo*.

No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio.

Tenho aplicado o entendimento segundo o qual, citado o devedor, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, **observando-se prazo razoável**, desde a primeira tentativa da realização do bloqueio, para a alteração da situação econômica da executada, **bem como para não configurar artifício frequente da exequente**, em respeito, portanto, ao princípio da razoabilidade.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. REITERAÇÃO DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE IMPONHAM SEJA RENOVADA A DILIGÊNCIA. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora eletrônica, via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade. 3. Impossibilidade de revisão das conclusões do Tribunal a quo quanto a ausência de demonstração da alteração na situação financeira do executado. Súmula nº 7 do STJ. 4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos. 5. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação a aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei. 6. Agravo interno não provido, com imposição de multa. (STJ. AgInt no AREsp 1494995 / DF, Rel. MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 03/10/2019).

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. AUSÊNCIA. INFORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE. RAZOABILIDADE. 1. A utilização do bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não é abusiva a reiteração da medida quando decorrido tempo suficiente, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Entretanto, não há nos autos informação de quando o pedido anterior de bloqueio de bens via bacenjud foi realizado. Dessa forma, torna-se impossível para o STJ perquirir quanto à razoabilidade dessa medida. Precedentes: AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013 e AgRg no REsp 1.311.126/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22/5/2013. 2. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 1488836, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:05/12/2014). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado. 2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional. 3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma. 4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00019512420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:24/10/2011). (grifos)

Compulsando os autos, verifica-se que foi intentado o bloqueio em fevereiro/2017, tendo o agravante requerido sua reiteração em agosto/2018.

Destarte, tendo em vista que decorrido prazo suficiente a não configurar artifício recorrente da exequente, em prol de sua comodidade, cabível a renovação da diligência.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 854, CPC - REITERAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do esgotamento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome do executado já havia sido deferido pelo Juízo *a quo*. No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio.

3. Citado o devedor, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se prazo razoável, desde a primeira tentativa da realização do bloqueio, para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar artifício freqüente da exequente.

4. Compulsando os autos, verifica-se que foi intentado o bloqueio em fevereiro/2017, tendo o agravante requerido sua reiteração em agosto/2018.

5. Tendo em vista que decorrido prazo suficiente a não configurar artifício recorrente da exequente, em prol de sua comodidade, cabível a renovação da diligência.

6. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013957-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CIAMAR COMERCIAL LIMITADA, ANTONIO CARLOS SANTOS DE PAULA, CLAUDIO GARCIA LOPES, DORIVAL ISIDORO GONCALVES, EDSON TOMAZINHO, IDELSON DE OLIVEIRA ROCHA, JOSE CARLOS DE SOUZA SILVA, JOSE DANIEL LAURINDO, LUIZ CARLOS DE SOUZA, NORMA ALCARAS DI FIORE, SONIA MARIA DE OLIVEIRA, FRANCISCO LEOPOLDINO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010620-50.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT - SP297583-B

APELADO: REYNALDO CARDONE, HERMANN KALLMEYER JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON FRANCA DA SILVEIRA - SP235277

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO - SP196717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010620-50.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT - SP297583-B

APELADO: REYNALDO CARDONE, HERMANN KALLMEYER JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON FRANCA DA SILVEIRA - SP235277

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO - SP196717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Reynaldo Cardone em face de acórdão proferido pela Terceira Turma Julgadora que, à unanimidade, negou provimento ao agravo retido e ao recurso adesivo do réu e, por maioria, deu provimento parcial à remessa oficial e ao recurso de apelação da ANP.

O acórdão está assimementado (ID 107334870, fl. 85):

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. MULTA CIVIL. PERDA DO VALOR ACRESCIDO. ILICITAMENTE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESCABIMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

I - Trata-se de reexame necessário, recurso de apelação e recurso adesivo ao recurso de apelação em sentença proferida com danos causados pela ação de improbidade administrativa, promovida pelo Ministério Público Federal, visando à condenação pela prática das condutas descritas no artigo 9º, “caput” e inciso I e artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.429/92.

II - Aduz o Ministério Público Federal, em síntese, que em decorrência de investigação realizada pelo GAERCO- Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado do Vale do Paraíba, durante investigações sobre a adulteração de combustíveis, o servidor público federal da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP recebeu para si vantagem indevida paga por um empresário do ramo de combustíveis.

III - Informa ainda que na residência do empresário foram encontrados diversos documentos suspeitos, dentre os quais algumas listas de gastos mensais, com uma rubrica especial denominada “certos”, e estavam enumerados pagamentos realizados a agentes públicos de diversos órgãos, inclusive ao réu, nos valores de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e R\$ 1.000,00 (mil reais), entre os anos de 2002 a 2004.

IV - Ressalta-se que, embora o artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa preveja várias sanções, as quais variam em grau e espécie conforme o ato de improbidade administrativa e respectiva gravidade, cabe ao juiz eleger quais sanções serão aplicadas ao agente, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

V - A fixação das sanções consiste em ato discricionário juridicamente vinculado, pois o magistrado, respeitando os parâmetros mínimo e máximo previamente fixados pela lei, deverá estabelecer um patamar justo de acordo com as peculiaridades do caso concreto, pautando-se na extensão do dano causado e no proveito patrimonial obtido pelo agente.

VI - Repete-se que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que as sanções descritas no artigo 12, incisos I a III, da Lei n.º 8.472/92 não necessitam ser aplicadas de maneira cumulativa, podendo ser aplicadas isoladamente, conforme a gravidade do fato e a extensão do dano causado pela conduta impropria.

VII - Considera-se adequada a condenação dos réus ao pagamento de multa no montante indevidamente pago, no valor original de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), devendo a atualização ser apurada na fase de liquidação de sentença, uma vez que a multa civil, além do caráter punitivo, possui as funções de coibir e desestimular a prática de atos de improbidade administrativa.

VIII - Face às provas produzidas mostra-se razoável e condizente com a finalidade da ação o provimento da apelação da ANP para decretar a perda do cargo público do servidor R.C. Na residência do corréu H.K., empresário do ramo de combustíveis, foram encontrados documentos contendo a referência “ACERTO MONET REYNALDO ANP”. Inexiste justificativa plausível para o servidor ter recebido valores do empresário, estando configurado o enriquecimento ilícito e a violação aos princípios da Administração Pública. Justificado, conseqüentemente, a perda do cargo público.

IX - No que tange ao termo inicial de incidência de juros de mora, o termo inicial para a atualização dos valores é o próprio evento danoso, consoante o artigo 398 do Código Civil e a Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça.

X - Deve-se excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios ao Ministério Público Federal, em face do artigo 128, § 5º, II, "a", da Lei Maior, que veda o recebimento de tal verba pelo "parquet", segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo retido e recurso adesivo improvidos. Providos parcialmente a apelação da ANP e a remessa oficial."

Sustenta, em síntese, que o acórdão padece de omissão quanto aos seguintes pontos: a) deixou de explicitar os dispositivos federais e constitucionais por ele invocados, inviabilizando a interposição dos recursos especial e extraordinário, posto que depende da comprovação do prequestionamento; e, b) ao majorar a verba sucumbencial, não declinou a suspensão da cobrança durante o estado de hipossuficiência do embargante, inerente à gratuidade de justiça.

Alega ofensa aos arts. 442 e 449, ambos do CPC/15 e ao art. 5º, LIV e LV, ambos da CF/88, ao argumento de que esclareceu, detalhadamente, os motivos da necessidade de produção de prova testemunhal, no presente caso, "tanto que as oitivas das testemunhas que pretendia ouvir neste processo, determinaram sua absolvição no processo crime que trata dos mesmos fatos conforme dispositivo da sentença criminal". Prequestiona tais dispositivos.

Com contrarrazões (ID 126550993).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010620-50.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT - SP297583-B
APELADO: REYNALDO CARDONE, HERMANN KALLMEYER JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON FRANCA DA SILVEIRA - SP235277
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO - SP196717-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o embargante sejam sanadas omissões no acórdão, atinentes ao apontamento dos dispositivos federais e constitucionais para fins de prequestionamento dos recursos especial e extraordinário, além da apreciação do pedido de produção de prova testemunhal e da suspensão da cobrança da verba sucumbencial durante o estado de hipossuficiência.

In casu, o acórdão apreciou todas as matérias levantadas no recurso de apelação, e nada há a ser aclarado ou corrigido pela via dos embargos de declaração, que não se prestam à rediscussão da matéria.

Primeiramente, quanto às alegadas omissões de apontamento dos dispositivos federais e constitucionais, cumpre mencionar que, compete ao recorrente, quando da interposição do reclamo extremo, especificar de que modo foi violada a lei federal ou a Constituição Federal, mencionando, de forma precisa, qual ou quais os dispositivos legais pretensamente violados. Não compete ao acórdão recorrido mencionar a negativa de vigência e substituir a vontade das partes, cabendo a quem recorre invocar a pretensa violação, para fins de prequestionamento. Além disso, as razões dos recursos de agravo retido e apelação adesiva sequer apontam tais dispositivos (ID 107336579, fls. 38/45 e 215/228).

No que pertine à alegada omissão quanto ao cerceamento de defesa, razão não assiste ao embargante, posto que o pleito de produção de prova restou devidamente apreciado pelo voto do E. Des. Federal Antônio Cedenho, acompanhado, neste ponto, pela E. Relatora para o acórdão, Des. Federal Cecília Marcondes, reputando-a desnecessária ao deslinde do caso, conforme trecho abaixo transcrito:

"Primeiramente, no tocante à análise do agravo retido interposto, o apelante visa a reforma da r. decisão que indeferiu a produção de provas oral e pericial, requeridas às fls. 160/179 e 216/218, com fundamento no artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973. Todavia, não há que se falar em cerceamento de defesa por indeferimento de produção de provas, pois sendo ônus de quem alega, não pode ser atribuída ao juízo. Ademais, cabe ao magistrado, destinatário da prova, avaliar a conveniência e necessidade na produção do aporte requerido em cada caso"

Igual sorte não assiste ao recorrente no tocante à ausência de pronunciamento acerca da suspensão da cobrança da verba sucumbencial durante o estado de hipossuficiência. Isto porque a suspensão da cobrança não impede o julgador de aplicar a condenação em verba sucumbencial, a despeito da existência de regra que submete as obrigações decorrentes de sua sucumbência sob condição suspensiva, à luz do art. 98, §3º do CPC/15.

No vertente, todavia, o compulsar dos autos revela que o pedido de justiça gratuita foi indeferido ao corréu Hermann Kalmeyer Júnior, na r. sentença (ID 107336579, fls. 144/179), porém, não houve pronunciamento sobre o pedido do réu Reynaldo Cardone, tampouco no decorrer na instrução probatória. Por sua vez, as razões do recurso de agravo e apelação adesiva sequer impugnaram a ausência de apreciação da gratuidade, tampouco, se alega nesta via recursal, aplicando-se, nesse ponto, o princípio devolutivo *tantum devolutum quantum appellatum* (ID 107336579, fls. 38/45 e 215/228).

A despeito das razões invocadas, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente em relação aos fundamentos da *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nessa senda, vale destaca o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. 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. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...)"

(EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Além disso, resta pacificado na jurisprudência desta Corte e do STJ o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. A propósito, confirmam-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF3, EDAMS 91422/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 05/12/2001, DJU 15/01/2002)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados.”

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no vertente caso.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a rejeição dos presentes aclaratórios é medida que se impõe.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. No vertente caso, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003376-09.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, AES TIETE S/A
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DA COSTA MARQUES - SP373989, WERNER GRAU NETO - SP120564
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, AES TIETE S/A, LUIZ ANTONIO DOS REIS FRANCO
Advogados do(a) APELADO: MATEUS DA COSTA MARQUES - SP373989, WERNER GRAU NETO - SP120564
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO IOCHIDA FRANCO - SP205921
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003376-09.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, AES TIETE S/A
Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DA COSTA MARQUES - SP373989, WERNER GRAU NETO - SP120564
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, AES TIETE S/A, LUIZ ANTONIO DOS REIS FRANCO
Advogados do(a) APELADO: MATEUS DA COSTA MARQUES - SP373989, WERNER GRAU NETO - SP120564
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO IOCHIDA FRANCO - SP205921
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AES TIETE ENERGIA S.A. em face de acórdão proferido pela Terceira Turma Julgadora que, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, deu provimento à remessa oficial e à apelação ministerial e negou provimento ao apelo da AES Tietê S.A., para delimitar a área de preservação permanente em seu máximo legal, em 100 metros, de forma a conferir maior proteção e segurança ao meio ambiente, concretizando, assim, valores constitucionais tutelados (ID 107318728, fls. 27/37).

O acórdão está assim ementado (ID 107318728, fls. 38/40):

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINARES. CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ÁREA FIXADA COMO DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. NECESSIDADE. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. PREJUDICADO. MULTADIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS.

1. Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso prejudicado, em razão do julgamento dos recursos de apelação.

2. Submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que reconhecer a carência da ação ou julgar improcedente, no todo ou em parte, o pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no artigo 19 da Lei n.4.717/65.

3. Preliminares arguidas pela AES Tietê S.A. rejeitadas. Compete ao juiz decidir sobre a conveniência ou não da produção de prova, eis que é o seu destinatário. Entendendo ser desnecessária a prova, pode indeferi-la, como in casu.

4. Inicialmente, a despeito de ter a sentença reconhecido a inconstitucionalidade do art. 62 do Novo Código Florestal, por ofensa aos arts.186 e 225 da Constituição Federal e ao princípio da isonomia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do aludido dispositivo.

5. Inaplicabilidade das disposições do Novo Código Florestal a fatos pretéritos, sob pena de retrocesso ambiental. Entendimento consolidado no C. STJ e neste Tribunal.

6. Ao tempo da promulgação do Novo Código Florestal a ação já tramitava e foi ajuizada tendo como fundamento não só o artigo 225 da Constituição Federal, como o código florestal vigente à época da autuação, Lei n.º 4.771/65. Prejudicada a apreciação da constitucionalidade do dispositivo indicado.

7. O Código Florestal vigente à época dos fatos, Lei 4.771/65, art.2º, "b", considerava de preservação permanente as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais e da Resolução CONAMA n.04/1985. Essa proteção foi incrementada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo artigo 225 estabelece a incumbência do Poder Público de definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais especialmente protegidos.

8. Condenação da AES Tietê decorre do descumprimento de obrigação legal e contratual imposta à concessionária em decorrência da desapropriação de área no entorno do Reservatório de Água Vermelha, correspondente à chamada borda livre, de 2,7 metros de altura acima da cota máxima maximorum, ou seja, cota máxima de operação da usina hidrelétrica, área esta desapropriada pela União Federal.

9. Delimitação da área da APP em seu máximo legal, qual seja, 100 metros assegurando-se maior eficácia à preservação ambiental.

10. Obrigação propter rem, aderindo ao título de domínio ou posse do imóvel, independente da efetiva autoria da degradação ambiental, de modo que aquele que estiver na posse do bem deve ser responsabilizado. A defesa do meio ambiente abarca a apuração da responsabilidade objetiva dos agentes causadores de dano a tal patrimônio, consoante determinação expressa do artigo 4º, inciso VII, c.c. artigo 14,1º, ambos da citada Lei n.º 6.938/1981, além do artigo 2º do atual Código Florestal.

11. Por conseguinte, impõe-se a manutenção da sentença que fixou multas diárias em caso de descumprimento das obrigações impostas. O estabelecimento de prazo para observância dessas medidas tem por escopo, justamente, cessar o dano e promover a recomposição ambiental, o mais breve possível em área de preservação permanente.

12. Sentença parcialmente reformada."

Sustenta, em síntese, que o acórdão padece de omissão quanto ao fundamento utilizado para deixar de aplicar o art. 62 da Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal), além de contradição no ponto em que declarou que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do aludido dispositivo e, paradoxalmente, afastou a aplicação do dispositivo legal em comento.

Aduz que o mencionado artigo deve ser aplicado ao presente caso, por tratar da definição da faixa da Área de Preservação Permanente na margem de reservatórios artificiais de acumulação de água para geração de energia que teve o respectivo contrato de concessão (Contrato de Concessão e Geração nº 92/99 – ANEEL) assinado anteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.166-67/2001.

Alega que a contradição no acórdão recorrido se evidencia no ponto em que nega vigência ao referido dispositivo legal, declarado constitucional pelo STF – no julgamento da ADI 00004903 -, sob o fundamento de que ele não teria aplicação retroativa.

Com contrarrazões (ID 126550993).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003376-09.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, AES TIETE S/A

Advogados do(a) APELANTE: MATEUS DA COSTA MARQUES - SP373989, WERNER GRAU NETO - SP120564

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, AES TIETE S/A, LUIZ ANTONIO DOS REIS FRANCO

Advogados do(a) APELADO: MATEUS DA COSTA MARQUES - SP373989, WERNER GRAU NETO - SP120564

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO IOCHIDA FRANCO - SP205921

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o embargante sejam sanadas tanto a omissão no acórdão recorrido, na medida em que deixou de aplicar o art. 62 da Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal) ao presente caso; quanto a contradição, no ponto em que declarou que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do aludido dispositivo e, paradoxalmente, afastou a aplicação do dispositivo legal em comento.

In casu, o acórdão apreciou todas as matérias levantadas no recurso de apelação, e nada há a ser aclarado ou corrigido pela via dos embargos de declaração, que não se prestam à rediscussão da matéria.

Primeiramente, quanto à alegada omissão no afastamento do art. 62 da Lei nº 12.651/2012 ao presente caso, cumpre mencionar que, o Colegiado, à luz dos elementos fático-probatórios, entendeu, de unanimidade, que deve ser observada a lei em vigor no momento da ocorrência do fato ilícito, motivo pelo qual afastou o aludido dispositivo legal, com fundamento no princípio *tempus regit actum*.

Ainda, foram destacados precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional que amparam este entendimento, na medida em que ressaltou a inadmissibilidade da aplicação das disposições da Lei nº 12.651/2012 a fatos pretéritos, em razão da vedação ao retrocesso ambiental.

Na espécie, esclareceu-se que, ao tempo da promulgação do Novo Código Florestal, a ação já tramitava e foi ajuizada tendo como fundamento não só o art. 225 da Constituição Federal, como o código florestal vigente à época da autuação, qual seja, a Lei nº 4.771/65, motivo pelo qual, o feito foi apreciado à luz dos dispositivos legais pretéritos, não havendo que se falar em omissão.

Nessa ordem de idéias, o Colegiado considerou que o Novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco, para reduzir, sem as compensações ambientais, o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional, previsto de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais, à luz do art. 225, §1º da CF/88.

A despeito das razões invocadas, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos aclaratórios, consoante exige o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nessa senda, vale destaca o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. 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. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...)"

(EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no vertente caso.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a rejeição dos presentes aclaratórios é medida que se impõe.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. No vertente caso, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000690-04.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AZENKA INDUSTRIA DE COSMETICOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME JUNJI SAKAI UYHARA DE SOUSA - SP400929-A, GABRIEL CHUQUER SALES - SP399170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000690-04.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AZENKA INDUSTRIA DE COSMETICOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME JUNJI SAKAI UYHARA DE SOUSA - SP400929-A, GABRIEL CHUQUER SALES - SP399170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 67673543 em face do *decisum* que julgou o feito parcialmente procedente.

No dia 26/02/2019, a empresa AZENKA INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS EIRELI ajuizou a presente ação contra a União Federal, visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à repetição do indébito. Deu-se à causa o valor de R\$ 535,38. Com a inicial, acostou documentos.

Contestação da União Federal (ID 67673535), com réplica do polo ativo (ID 67673539).

Sobreveio sentença que acolheu parcialmente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a parte autora compensar/restituir os tributos a partir da competência de março de 2017 (ID 67673540).

Em razão da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre metade do valor da causa, nos termos dos artigos 85 e 86 do Código de Processo Civil.

Custas de 50% devidas pela parte autora, tendo em vista a isenção da União.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 67673547).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000690-04.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AZENKA INDUSTRIA DE COSMETICOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME JUNJI SAKAI UYHARA DE SOUSA - SP400929-A, GABRIEL CHUQUER SALES - SP399170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 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. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. 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.*
- 7. 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.*
- 8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve 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, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.*
- 9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).*

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exceções em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"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 ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 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 - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional, em sede de apelação, para "readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS", dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PE é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.

Por fim, reconheço o direito à restituição/compensação, abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados a partir competência de março de 2017.

Destarte, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Mantenho a condenação em honorários arbitrada na sentença, uma vez que fixada com razoabilidade, atentando-se às características deste feito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simôus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à restituição/compensação, abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados a partir competência de março de 2017.
6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005640-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO CALISTAO LTDA - ME, AURINETE FERREIRA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: OTAVIO BITENCOURT ROSA - MS3870-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005640-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO CALISTAO LTDA - ME, AURINETE FERREIRA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: OTAVIO BITENCOURT ROSA - MS3870-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face da sentença ID 7422005 p. 13 que extinguiu o processo por inércia da exequente, com fulcro no art. 924, II do CPC, pelo pagamento integral do débito.

Aduz a União, em síntese, que a suspensão por 12 meses foi requerida em virtude de pedido de parcelamento pelo executado, regido pela Lei n. 12.996/2014, que ainda não havia sido consolidado. Que apesar do executado ter indicado que teria interesse em parcelar todos os seus débitos, na fase de consolidação não indicou as inscrições executadas nos presentes autos.

Dessa forma, não foi concretizado o parcelamento entre as partes e, muito menos, pagamento integral dos créditos exequendos. Outrossim, mesmo que tivesse sido consolidado o parcelamento supracitado, não autorizaria a extinção do executivo fiscal, mas sua suspensão pelo prazo de 180 meses. Alega que o cumprimento de uma obrigação não poder ser presumido e em momento algum poderia o Juízo *a quo* extinguir o executivo fiscal por pagamento, sem prova inequívoca do adimplemento integral dos créditos tributários. Requer a reforma do julgado.

O apelado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (ID 742005 p. 54).

Os autos subiram esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005640-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO CALISTAO LTDA - ME, AURINETE FERREIRA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: OTAVIO BITENCOURT ROSA - MS3870-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de execução fiscal ajuizada em 07/08/2009 em face do *Supermercado Calistão Ltda.* visando a cobrança de IRPJ, COFINS, CSLL e PIS no valor de R\$ 39.685,93 apurados entre 2006 e 2007.

Regularmente citada, a parte executada relatou que parcelou o débito tributário em 08/10/2009 (cf. Lei nº 11.941/2009 - recibo nº 00023199896415864970) e requereu a suspensão do feito (fls. 104/106). Em petição de fls. 133/134, de 10/2011 a União aduz que não ocorreu a consolidação do parcelamento e requereu a penhora *on line* via BACEN-JUD no valor de R\$ 45.429,03. O pedido foi acolhido e a diligência restou infrutífera (fls. 137/138). Foi expedido mandado de constatação, cujo o auto consigna, em síntese, que a empresa executada faliu, que os bens estão deteriorados em um depósito e que o pai da sócia possui um supermercado em outro local (CNPJ 08.644.371/0001-18), conforme fls. 169/170. Em petição de 01/2014 (fl. 173) a União requereu a suspensão do feito e juntou um comprovante de situação cadastral que demonstra a empresa está cadastrada como "não habilitado" e "cancelado" em 30/05/2008.

O pedido foi deferido (fl. 175). Em 07/2014 foi requerido o redirecionamento do feito, em razão do encerramento irregular da empresa (ID 7422003 p. 126). Em 07/2014 foi deferido o pedido de redirecionamento para a Sra. Aurinete Ferreira de Carvalho (ID 7422003 p. 129). A sócia foi citada em 20/02/2015 (ID 7422003 p. 140) e requereu o parcelamento da dívida (Lei nº 12.996/2014) e, 13/08/2014. Foi determinada a suspensão do processo em 17/06/2015 (ID 7422005 p. 5) nos termos do art. 792, CPC com a informação de que "*Expirado o prazo da transação sem manifestação da parte autora quanto ao seu cumprimento, independentemente de prévia intimação por parte deste Juízo, o débito será dado por integralmente quitado*". A União tomou ciência em 10/08/2015. Em 22/03/2017 foi certificado nos autos o transcurso do prazo de 01 ano da suspensão do processo e em 27/03/2017 foi proferida a decisão extinguindo o processo pelo pagamento integral em virtude da inércia da União.

Cabe ao Judiciário, em última instância, zelar pelo patrimônio público.

Não há nos autos qualquer comprovação de que houve o pagamento integral da dívida. Em duas ocasiões, a empresa e a sócia requereram o parcelamento e não o consolidaram. Tampouco pode-se afirmar que houve inércia da União.

Em direito tributário, sequer a quitação de parcelas subsequentes geram a presunção de pagamento das anteriores (Inteligência do art. 158, do CTN). Trata-se da tutela de um direito indisponível, sendo que nem a revelia gera a presunção de veracidade dos fatos alegados pela outra parte.

O art. 141 do Código Tributário Nacional especifica que o crédito tributário regularmente constituído somente se extingue nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas.

O parcelamento tributário, forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, configura confissão irretroatável e definitiva de dívida fiscal, não se confundindo com pagamento ou forma de extinção daquele crédito, pois significa simples dilação temporária da exigibilidade da dívida.

Portanto, a extinção da execução somente ocorrerá se o devedor cumprir voluntariamente com a obrigação objeto do parcelamento no prazo concedido. Caso não haja pagamento, o processo executivo prossegue com o seu curso normal.

Nesse sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO ADESÃO AO REFIS. Impossibilidade. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AG 457397/SC 2002/0071623-8. Rel: MIN. FRANCISCO FALCÃO. Primeira Turma. Julgamento 10/03/2003)"

Sendo assim, equivocada a decisão do Magistrado *a quo* pela presunção do pagamento e, conseqüente extinção da execução fiscal.

Ex positis, a r. sentença deve ser anulada, a fim de determinar a intimação da parte exequente para regular prosseguimento da execução fiscal em caso de não quitação integral do parcelamento aderido.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PARCELAMENTO. PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

- 1 - Cabe ao Judiciário, em última instância, zelar pelo patrimônio público.
- 2 - Não há nos autos qualquer comprovação de que houve o pagamento integral da dívida. Em duas ocasiões, a empresa e a sócia requereram o parcelamento e não o consolidaram. Tampouco pode-se afirmar que houve inércia da União.
- 3 - Em direito tributário, sequer a quitação de parcelas subsequentes geram a presunção de pagamento das anteriores (Inteligência do art. 158, do CTN). Trata-se da tutela de um direito indisponível, sendo que nem a revelia gera a presunção de veracidade dos fatos alegados pela outra parte.
- 4 - O art. 141 do Código Tributário Nacional especifica que o crédito tributário regularmente constituído somente se extingue nos casos previstos nesta Lei, fora dos quais não podem ser dispensadas.
- 5 - O parcelamento tributário, forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, configura confissão irreatável e definitiva de dívida fiscal, não se confundindo com pagamento ou forma de extinção daquele crédito, pois significa simples dilação temporária da exigibilidade da dívida.
- 6 - A extinção da execução somente ocorrerá se o devedor cumprir voluntariamente com a obrigação objeto do parcelamento no prazo concedido. Caso não haja pagamento, o processo executivo prossegue com o seu curso normal.
- 7 - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença, a fim de determinar a intimação da parte exequente para regular prosseguimento da execução fiscal em caso de não quitação integral do parcelamento aderido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006919-09.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: ROSEMEIRE DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AURIANE VAZQUEZ STOCCO - SP222459-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006919-09.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: ROSEMEIRE DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AURIANE VAZQUEZ STOCCO - SP222459-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **ROSEMEIRE DA SILVA** contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO - LESTE**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para determinar à autoridade impetrada a implantação do benefício de aposentadoria nº 181.277.392-4 reconhecido pela 1ª CAJ, bem como o pagamento dos atrasados gerados, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, fixando-se multa para o caso de descumprimento e, ao final, para a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Aduziu a impetrante que requereu o benefício de aposentadoria especial, em 05/05/2017, à vista do preenchimento dos requisitos legais para a concessão, que, no entanto, restou indeferida. Interposto recurso administrativo, foi provido pela 15ª Junta de Recursos, para o reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida e concessão do benefício vindicado. Apresentado recurso pela parte impetrada, foi distribuído à 01ª Câmara de Recursos e desprovido, não efetivada, até o momento, a implantação do benefício, extrapolado o prazo de 30 dias previsto no artigo 49 da Lei 9.784/99 para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal, bem assim o do artigo artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que dispõe que o primeiro pagamento do benefício será efetuado em até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. Sustentou, em síntese, violação ao artigo 49 da Lei 9.784/99; artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91; artigo 56, § 1º, da Portaria MDS 116/2017 e artigo 174 do Decreto nº 3048/99. Por fim, requereu a fixação de multa diária e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 125073188).

Apreciação da liminar postergada para momento posterior ao da apresentação de informações pela autoridade impetrada. Concedido o benefício da Justiça Gratuita (Id 125073197).

Pugnou o INSS pelo ingresso na lide, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 125073201).

Informou a autoridade impetrada que a análise do benefício na Seção de Reconhecimento de Direitos – 21.505.12 já foi concluída, sendo o mesmo encaminhado à APS São Paulo Vila Maria – 21.005.080, em 18/06/2019, para implementação (...) (Id 125073205).

O MPF deixou de se manifestar quanto ao mérito da demanda, porquanto matéria não listada na Recomendação 34/2016 do CNMP MPF 34 (Id 125073208)

Liminar deferida para determinar à impetrada o cumprimento do acórdão nº 3184/2019, proferido pela 1ª Câmara de Recursos do Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS, no prazo de 15 (quinze) dias, ou, caso já tenha cumprido, que comunique a impetrante e o juízo (Id 125073209)

A Autarquia Previdenciária reiterou a informação no sentido da conclusão da análise do requerimento administrativo do impetrante (Id 125073217).

O juízo de origem julgou procedente a ação mandamental, extinguindo o feito com o exame do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada o cumprimento do acórdão nº 3184/2019, proferido pela 1ª Câmara de Recursos do Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS (Id. 18219161), confirmada a liminar. Isenção de custas. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (Id 125073220).

Intimada, informou mais uma vez a Autarquia Previdenciária que a análise do requerimento de revisão foi concluída (Id 125073227).

Novamente, deixou o Ministério Público Federal de opinar quanto ao mérito, por se tratar de direito individual disponível, manifestando-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (Id 127953642).

Autos redistribuídos a esta Relatoria (Id 128494960).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006919-09.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: ROSEMEIRE DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AURIANE VAZQUEZ STOCCHO - SP222459-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver analisado o pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria especial, formulado pela impetrante.

No caso, constata-se que, tendo sido negado provimento ao recurso da Autarquia Previdenciária pela 01ª Câmara de Recursos, não se teve notícia do cumprimento da decisão e respectiva implantação do benefício. Intimada a prestar informações, informou a autoridade impetrada que a análise do benefício na Seção de Reconhecimento de Direitos – 21.505.12 já foi concluída, sendo o mesmo encaminhado à APS São Paulo Vila Maria – 21.005.080, em 18/06/2019, para implementação (...) (Id 125073205). Concedida liminarmente a segurança para determinar à impetrada o cumprimento do acórdão nº 3184/2019, proferido pela 1ª Câmara de Recursos do Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS, no prazo de 15 (quinze) dias (Id 125073209), reiterou a Autarquia Previdenciária a informação no sentido da conclusão da análise do requerimento administrativo de benefício do impetrante (Id 125073217).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “razoável duração do processo” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

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.

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada 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 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

6. Remessa necessária não provida.

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 5000769-83.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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 5000769-83.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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 apelação interposta pela NESTLÉ BRASIL LTDA.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução.

Em grau de apelação, busca-se a reforma da r. sentença ao argumento de que ocorrido cerceamento de defesa diante do indeferimento do pedido de produção de prova pericial; a nulidade do Auto de Infração e processo administrativo instaurado pelo órgão Apelado; a inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000769-83.2019.4.03.6127
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
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

O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, como no caso.

Ressalte-se, ainda, que a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

Quanto ao mérito, a Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

No caso vertido, conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem.

Válida, portanto, a atuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008.

Ressalte-se, ainda, que é legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

Ademais, não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO.

Prosseguindo, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

No caso dos autos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Por fim, trago à colação julgados desta C. Turma Julgadora, que já enfrentou a questão posta em casos análogos envolvendo inclusive as mesmas partes ora litigantes, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. É de se notar que os critérios para graduação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. Caso em que a empresa-embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério médio e no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que põe sua marca. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001210-98.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1.O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos.
- 2.A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.
- 3.A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.
- 4.Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem. Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008.
- 5.É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).
- 6.Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO.
- 7.A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.
- 8.Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.
- 9.A multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.
10. Apelação improvida.

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 5003777-93.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A
APELADO: JOSE CARLOS PEDROSO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003777-93.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A
APELADO: JOSE CARLOS PEDROSO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidade relativas aos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 803 I c.c., art. 924, III, ambos do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios, ao fundamento de que “*verifica-se, nesta via, a inexigibilidade da cobrança do crédito referente a período anterior a 01.01.2012, porquanto fixado com base em ato infralegal.*”.

A apelante busca a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003777-93.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A
APELADO: JOSE CARLOS PEDROSO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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.*”.

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.

Com efeito, a cobrança de anuidades pelo Conselho Regional Fisioterapia e Terapia Ocupacional é válida somente a partir do ano de 2012, ou seja, após a edição da Lei nº 12.514/11, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades executadas.

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. 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.*”.

2. 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.

3. A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais é válida somente a partir do ano de 2012, ou seja, após a edição da Lei nº 12.514/11, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades executadas.

4. Apelação improvida.

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 0015877-56.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: SILVIA CRISTINA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015877-56.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: SILVIA CRISTINA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Biblioteconomia.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidade relativas aos anos de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, além das multas eleitorais dos anos de 2008 e 2011.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios, ao fundamento de que *"no caso em concreto, não há como a presente execução prosseguir, conquanto os dispositivos legais utilizados pelo exequente para legitimar a cobrança dos valores consubstanciados na CDA de fls. 03 não configuram embasamento legal válido para a cobrança das anuidades/multa eleitoral em comento."*

A apelante busca a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015877-56.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: SILVIA CRISTINA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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"*.

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.

Com efeito, a cobrança de anuidade pelo Conselho Regional de Biblioteconomia é válida somente a partir do ano de 2012, ou seja, após a edição da Lei nº 12.513/11, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades executadas.

Por outro lado, também indevida a cobrança da multa, resultantes do não comparecimento para votar em eleição, por estar o executado inadimplente naqueles períodos. Precedente: (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020671-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. LEI 12.514/11. ANUIDADES. MULTA ELEITORAL. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.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".

2.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.

3.A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais é válida somente a partir do ano de 2012, ou seja, após a edição da Lei nº 12.513/11, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades executadas.

4.Indevida a cobrança da multa, resultantes do não comparecimento para votar em eleição, por estar o executado inadimplente.

5.Apelação improvida.

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 0009568-36.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, GUSTAVO SALERMO QUIRINO - SP163371-A

APELADO: ASLINE GABRIELA GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009568-36.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, GUSTAVO SALERMO QUIRINO - SP163371-A

APELADO: ASLINE GABRIELA GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física - CREF.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidade relativas aos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, em relação à anuidade de 2011, por violar o princípio da legalidade e, em relação às anuidades de 2012, 2013 e 2014, por não atingir o limite previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Insurge o Apelante contra a decisão, que julgou extinta a presente execução fiscal, por considerar que aplicado equivocadamente a restrição contida no art. 8º da Lei Federal nº 12.514/11.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009568-36.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, GUSTAVO SALERMO QUIRINO - SP163371-A

VOTO

Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Na hipótese vertida, a ação foi ajuizada em DEZ/2015 e naquela época o valor da anuidade era de R\$ 390,00, nos termos da Resolução COFFITO nº 446/14. Aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 1.569,00.

Assim, considerando-se as anuidades referentes aos anos de 2012, 2013 e 2014, verifica-se que o valor atribuído à causa, corresponderia à quantia de R\$ 1.740,05 (2.408,56 – 668,51), superior, portanto, ao limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

Ressalte-se que a norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

Imperiosa, pois, a reforma da sentença, uma vez que preenchido o requisito do artigo 8º, da Lei nº 12.514/11, determinando-se, pois, o prosseguimento da execução fiscal.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. CREF4/SP. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR A 04 (QUATRO) VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE DA PESSOA FÍSICA INADIMPLENTE. PROSSEGUIMENTO DETERMINADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, por falta de condição de procedibilidade consoante o disposto no artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

2. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

3. Considerando que a ação foi ajuizada em 2018, e que naquela época o valor da anuidade era de R\$ 603,07 (seiscentos e três reais e sete centavos), nos termos do disposto na Resolução CREF4/SP nº 099/2017, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 2.412,28. Assim, verifica-se que o valor atribuído à causa, na quantia de R\$ 2.618,32, é superior ao limite mínimo estipulado pela Lei nº 12.514/11.

4. A norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação. Precedente.

5. Imperiosa a reforma da sentença, uma vez que preenchido o requisito do artigo 8º, da Lei nº 12.514/11, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007246-88,2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019)

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1.Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

2. A ação foi ajuizada em DEZ/2015 e naquela época o valor da anuidade era de R\$ 390,00, nos termos da Resolução COFFITO nº 446/14. Aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 1.569,00. Considerando-se as anuidades referentes aos anos de 2012, 2013 e 2014, verifica-se que o valor atribuído à causa, corresponderia à quantia de R\$ 1.740,05 (2.408,56 – 668,51), superior, portanto, ao limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

3.A norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mais ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

4.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002294-97.2019.4.03.6128

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR DANTAS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002294-97.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR DANTAS FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **VALDECIR DANTAS FERREIRA**, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, conceda ao impetrante o benefício de aposentadoria especial.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, o descabimento da concessão da segurança diante da superveniência de desnecessidade de provimento jurisdicional, consubstanciada no processamento de implantação do benefício pela autarquia previdenciária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A d. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002294-97.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR DANTAS FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-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 a imediata conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria especial, requerida pelo impetrante em 05.05.2016.

Diante das informações prestadas nos autos, concluiu o julgador pela perda superveniente do objeto, extinguindo o feito sem exame do mérito.

O impetrante opôs embargos de declaração arguindo contradição no julgado e asseverando que o procedimento administrativo continuava sem conclusão.

Os embargos de declaração foram acolhidos e a segurança foi concedida para determinar a implantação do benefício no prazo máximo de 15 (quinze) dias.

Agü com acerto o Juízo *a quo*, porquanto verificado que, embora o direito à obtenção do benefício tenha sido reconhecido na esfera administrativa, a aposentadoria não foi implantada, deixando o INSS de concluir o procedimento e efetivamente pagar o benefício no prazo previsto em lei.

Descabida, portanto, a alegação de perda superveniente do objeto.

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 n. 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".

Outrossim, estabelece o art. 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 que, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária à concessão do benefício previdenciário, o primeiro pagamento será efetuado em até 45 (quarenta e cinco) dias.

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso dos autos, verifica-se que ambos os prazos descritos acima foram desrespeitados pela autarquia previdenciária.

Com efeito, 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 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". ..EMENç(RES P 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 preceituaram Leis nºs. 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:) (grifei)

"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 justificação 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) (grifei)

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. LEI Nº 8.213/91. 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. O art. 41-A, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, por sua vez, estabelece que, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária à concessão do benefício previdenciário, o primeiro pagamento será efetuado em até 45 (quarenta e cinco) dias.
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.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005525-75.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADHETECH QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005525-75.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADHETECH QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos seguintes termos:

1. Embargos de declaração considerados prejudicados, tendo em vista evidente equívoco da decisão monocrática.
2. Em que pese a sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, análise o feito também por este prisma, tendo em vista que o RE 574.706/PR ainda não transitou em julgado. Ainda, possível a reanálise por reexame necessário, uma vez o pedido de cunho declaratório (declaração de inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), por ter efeitos prospectivos, torna a mensuração do proveito econômico extremamente difícil.
3. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
4. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
5. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, a serem apurados em liquidação de sentença, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
7. 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.
8. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
9. Honorários advocatícios majorados em 1% em atenção ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.
10. Apelação desprovida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja esclarecida e declarada a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005525-75.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADHETECH QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIO DE ALMEIDA - SP127553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **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.

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. 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).

2. 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.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"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 supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. 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.

5. 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."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado 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, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **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.

4. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009495-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: DACUNHAS A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 998, do CPC, para que produza seus regulares efeitos.

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030955-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ACOCORT INDUSTRIA DE ACO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA PEREIRA CUNHA DUTRA MONTEIRO - MG130753

DECISÃO

Determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos recursos representativos da controvérsia, objeto do Tema 1.012/STJ (RESP's 1.756.406, 1.703.535 e 1.696.270).

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008509-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008509-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Nas razões recursais, alegou a agravante AMEPLAN ASSISTÊNCIA MÉDICA PLANEJADA LTDA, em suma, o cabimento da exceção de pré-executividade, antes da penhora de bens.

Intimada, a ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR quedou-se inerte.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008509-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que 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.

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.

Cumprido ressaltar a Súmula nº 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”.

Todavia, conforme destacado pelo Juízo de origem, “no caso em tela, em face da manifestação da exequente e verificando as alegações da executada, entendo que a matéria requer dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo (art. 16, Lei 6.830/80)”.

A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Por fim, a agravante não logrou êxito em apontar as questões, cuja discussão teria cabimento em sede de execução de pré-executividade, afastando o provimento deste recurso.

Ante o exposto, **nego provimento** o agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DILAÇÃO PROBATÓRIA – DESCABIMENTO – SÚMULA 393/STJ – 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, 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. Nesse sentido, a Súmula nº 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”.

4. A agravante não logrou êxito em apontar as questões, cuja discussão teria cabimento em sede de execução de pré-executividade, afastando o provimento deste recurso.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026419-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026419-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de carta precatória para citação do executado independentemente de recolhimento do valor atinente à diligência.

Nas razões recursais, alegou o agravante CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO que aplicável à hipótese a isenção no recolhimento das custas, fundamentado no art. 6º da Lei Paulista 11.608/2003.

A agravada DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA apresentou contraminuta.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026419-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela autarquia federal perante a Justiça Federal, sendo que, no curso do executivo fiscal, foi oferecido pela executada imóvel à penhora, situado no município de Campo Limpo Paulista, que não é sede de Justiça Federal. Por tal razão, determinou o Juízo da 6ª Vara Federal a expedição de carta precatória para penhora do bem, ser cumprida, portanto, perante a Justiça Estadual.

A Justiça Estadual, por sua vez, exigiu o recolhimento, pela exequente, da taxa judiciária referente à distribuição da carta precatória.

Na Justiça Federal, as custas processuais são reguladas pela Lei nº 9.289/96, cujo artigo 1º, § 1º, prevê que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição federal."

Não obstante, as entidades de fiscalização profissional, consoante art. art. 4º, do mesmo diploma legal, estão excluídas da isenção de custas:

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. (grifos)

Outrossim, a questão já restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp nº 1.338.247:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. 1. O benefício da isenção do preparo, conferido aos entes públicos previstos no art. 4º, caput, da Lei 9.289/1996, é inaplicável aos Conselhos de Fiscalização Profissional. 2. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, e dos arts. 3º, 4º e 5º da Lei 11.636/2007, cujo caráter especial implica sua prevalência sobre os arts. 27 e 511 do CPC, e o art. 39 da Lei 6.830/1980. 3. Não se conhece de Recurso Especial quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ). 4. Recurso Especial não conhecido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUSTAS – LEI Nº 9.289/96 - ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL–ISENÇÃO - RECOLHIMENTO – RECURSO REPETITIVO - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1.As entidades de fiscalização profissional, consoante art. 4º, da Lei nº 9.289/96, estão excluídas da isenção de custas na Justiça Federal.
- 2.A questão já restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp nº 1.338.247.
- 3.Agravo de instrumento improvido.

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 5017280-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: CM2 TRANSPORTES ULTRA RAPIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017280-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: CM2 TRANSPORTES ULTRA RAPIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Alegou a agravante UNIAO FEDERAL que o ICMS integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado e, portanto, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirmou que a decisão proferida pelo STF, em 15/3/2017, no julgamento do RE nº 574.706/PR (sem apreciar, contudo, a ADC Nº 18), em repercussão geral (tema nº 69), ainda não é definitiva, uma vez que pendentes embargos de declaração para modulação dos efeitos da decisão proferida.

Subsidiariamente, caso se entenda pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, alegou que o ICMS a ser excluído é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto.

Requeru o provimento ao presente agravo de instrumento para reformar a decisão monocrática impugnada.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a questão discutida não poderia ser ventilada em exceção de pré-executividade.

Intimada, a agravada quedou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017280-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: CM2 TRANSPORTES ULTRARAPIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar que a agravante União Federal não arguiu o descabimento da execução de pré-executividade para a discussão da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não obstante, cedi o cabimento da exceção de pré-executividade, na execução fiscal, para defesa atinente de matéria aferível de ofício, que não demandem dilação probatória. Nesse sentido a Súmula nº 393/Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistematica da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA. 1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social. 3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos." (AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no REsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercução Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018. 3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018. 4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior. 5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

Destarte, a decisão agravada não merece reprimenda.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ICMS – BASE DE CÁLCULO – PIS E COFINS – REPERCUSSÃO GERAL – EXCLUSÃO – RECURSO IMPROVIDO.

1. A agravante não argui o descabimento da execução de pré-executividade para a discussão da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Não obstante, cedeu o cabimento da exceção de pré-executividade, na execução fiscal, para defesa atinente de matéria aferível de ofício, que não demandem dilação probatória. Nesse sentido a Súmula nº 393/Superior Tribunal de Justiça.

2. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017). O STJ e esta Corte alinharam seu entendimento proferido. Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Tem cabimento a exclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos débitos cobrados referentes a estas contribuições.

4. Agravo de instrumento improvido.

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 5026400-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: POWER FACTORING LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MARCELINO - SP149354-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026400-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: POWER FACTORING LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MARCELINO - SP149354-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da exequente de bloqueio de bens pelo sistema Bacenjud, em detrimento da penhora dos imóveis nomeados à penhora pela executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante POWER FACTORING LTDA, que, citada, indicou bens imóveis à penhora (uma loja comercial e duas vagas de garagem), que totalizam o valor de R\$ 326.333,37, superior ao valor do débito (R\$200.976,95).

Ressaltou que a garantia da execução fiscal deve ser realizada da maneira menos gravosa ao executado (art. 805, CPC) e que não deve prevalecer a ordem do art. 11, LEF, único argumento da exequente para recusar os bens oferecidos.

Aduziu que, por se tratar de uma "factoring", os valores depositados em sua conta, são investimentos de terceiros, seus clientes, bem como instrumento de trabalho e desenvolvimento da atividade empresarial.

Pugnou pela reforma da decisão agravada, para que seja determinada a imediata substituição da penhora em espécie realizada via BacenJud, pela garantia imobiliária ofertada, com a liberação das quantias bloqueadas.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou resposta.

Indeferiu-se o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026400-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: POWER FACTORING LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MARCELINO - SP149354-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e **prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição**.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “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.”

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 805, CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 797, CPC/15 dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

No caso, a agravante ofereceu à penhora os bens imóveis mencionados.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, pela sistemática dos recursos repetitivos, acerca da direito do executado em nomear bens à penhora. Na ocasião, quando do julgamento do Tema 578, nos autos do REsp 1.337.790, fixou a seguinte tese:

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. (grifos)

Destarte, conclui-se que os valores bloqueados, através da penhora eletrônica de ativos financeiros, tem preferência na ordem de constrição, independentemente da existência de outros bens.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, “após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)” (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016). 2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade. 3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste STJ que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la. 4. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o Recurso Especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo. 5. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1839753/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 19/12/2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS – BACENJUD – PREFERÊNCIA – ARTIGOS 797 E 805, CPC – RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “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.”

3.O art. 805, CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 797, CPC/15 dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

4.O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, pela sistemática dos recursos repetitivos, acerca do direito do executado em nomear bens à penhora. Na ocasião, quando do julgamento do Tema 578, nos autos do REsp 1.337.790, fixou a seguinte tese: “*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.*”

5.Os valores bloqueados, através da penhora eletrônica de ativos financeiros, têm preferência na ordem de constrição, independentemente da existência de outros bens.

6.Agravo de instrumento improvido.

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.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009810-03.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: JOAO DE ALENCAR NETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009810-03.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: JOAO DE ALENCAR NETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **JOÃO DE ALENCAR NETO** contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE - SP**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para o julgamento de seu pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição B-42, fixando-se multa para o caso de descumprimento e, ao final, para a concessão em definitivo da segurança e confirmação da liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Aduziu o impetrante que, em 30/05/2019, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição – espécie - B/42, sob o nº 611548644, à vista do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento, pedido, porém, até então, não analisado pela Autarquia Previdenciária, extrapolado o prazo de 30 dias previsto nos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal, bem assim o artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que dispõe que o primeiro pagamento do benefício será efetuado em até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. Sustentou, em síntese, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo e aos princípios da economia, celeridade processual e eficiência. Reforçou a necessidade de comando explícito por parte da autoridade impetrada e o caráter alimentar da demanda (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF; artigos 48, 49 e 50, § 1º, da Lei 9.784/99 e artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91). Requereu, por fim, a fixação de multa diária por descumprimento no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 127772165).

Liminar deferida para determinar à autoridade coatora o regular processamento do processo administrativo protocolizado sob o nº 611548644, em 30 (trinta) dias. Concedido o benefício da Justiça Gratuita (Id 127772172).

Noticiou a Autarquia Previdenciária, em síntese, as dificuldades que enfrenta para a análise dos pedidos de benefícios previdenciários e assistenciais por conta da carência de servidores. No mais, informou que o processo administrativo foi encaminhado, em 27/08/2019, para a Central de Análise de Benefício – Reconhecimento de Direito SRI, para conclusão da análise (Id 127772177).

Pugnou o INSS pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 127772180).

Parecer do MPF pela concessão da medida pleiteada (Id 127772185).

O juízo de origem confirmou a liminar parcialmente deferida, a fim de que fosse dado o regular processamento ao processo administrativo sob o nº 611548644, em 30 (trinta) dias, e concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e da 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 (Id 127772186).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovimento da remessa necessária, mantendo-se a sentença (Id 129670854).

Autos redistribuídos a esta Relatoria (Id 129877162).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009810-03.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: JOAO DE ALENCAR NETO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver analisado o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante.

No caso, constata-se que o impetrante requereu aposentadoria por tempo de contribuição, em 30/05/2019, sob o nº 611548644, junto ao INSS, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela Autarquia. Concedida liminarmente a ordem, confirmada no âmbito da sentença, para determinar o regular processamento do procedimento administrativo em 30 dias, intimada a impetrada, esta informou que o processo administrativo foi encaminhado, em 27/08/2019, para a Central de Análise de Benefício – Reconhecimento de Direito SRI, para conclusão da análise (Id 127772177).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “razoável duração do processo” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

“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.”

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Constata-se, *in casu*, que, protocolado requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição pelo impetrante, em 30/05/2019, não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante descumprimento da lei, atuando de forma grave contra o administrado, mormente considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.
2. O princípio da duração razoável do processo, elevada 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 9.784/99.
3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Protocolado requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição pelo impetrante, em 30/05/2019, não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, mormente considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo.

6. Remessa necessária não provida.

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 5005000-82.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: IVAN DE OLIVEIRA ANSELMO
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 5005000-82.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: IVAN DE OLIVEIRA ANSELMO
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 Mandado de Segurança impetrado por **IVAN DE OLIVEIRA ANSELMO** contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DE AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DA UNIDADE LESTE - SÃO PAULO**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para imediato o julgamento de seu pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, fixando-se multa diária para o caso de descumprimento e, ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Aduziu o impetrante que protocolizou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, em 21/11/2018 sob nº 774145835, à vista do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento, porém, até então, não analisado pela Autarquia Previdenciária, extrapolado o prazo de 30 dias previsto nos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal, bem assim do artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que dispõe que o primeiro pagamento do benefício será efetuado em até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. Sustentou, em síntese, violação aos artigos 48, 49 e 50, § 1º, da Lei 9.784/99 e 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91. Reforçou o caráter alimentar da demanda e informou que já formulou reclamação perante o Instituto, igualmente sem sucesso. Por fim, requereu a fixação de multa diária e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 107093574).

Determinou o magistrado a intimação do impetrante para a comprovação do pagamento das custas iniciais sem prejuízo do próprio sustento ou apresentação do comprovante do recolhimento das custas, se o caso (Id 107093574). Custas recolhidas (Id 107093576, 107093577 e 107093578).

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada que dê andamento ao processo administrativo de Protocolo nº 774145835, no prazo de 15 (quinze) dias (Id 107093579).

O MPF deixou de se manifestar quanto ao mérito da demanda, porquanto matéria não listada na Recomendação 34/2016 do CNMP (Id 107093581).

Pugnou o INSS pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 107093585).

Informou a autoridade coatora a análise do requerimento administrativo foi concluída, indeferido o benefício (Id 107093589).

O juízo de origem concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a mora da autoridade coatora. Deixou de conceder a tutela de urgência, pois o requerimento administrativo já fora analisado e o benefício previdenciário implantado. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com base no artigo 25 da Lei 12.016/2009. Custas a serem reembolsadas pelo impetrado (artigo 4º, parágrafo único, Lei n. 9.289/96). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09) (Id 107093593).

O MPF manifestou-se tão somente no sentido do regular prosseguimento do feito, por de se tratar de direito individual disponível (Id 128507435).

Autos redistribuídos a esta Relatoria (Id 129338438).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como o escopo de se ver analisado o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo impetrante.

No caso, constata-se que o impetrante protocolizou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, em 21/11/2018 sob nº 774145835, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela Autarquia. Concedida liminarmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada analisasse o requerimento administrativo referente ao Protocolo nº 774145835, no prazo de 15 (quinze) dias, informou a Autarquia a conclusão da análise administrativa e o indeferimento do benefício (Id 107093589).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

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.

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada 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 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

6. Remessa necessária não provida.

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 5001050-65.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: JOSE DURVAL DE ALMEIDA
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 5001050-65.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: JOSE DURVAL DE ALMEIDA
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 Mandado de Segurança impetrado por **JOSÉ DURVAL DE ALMEIDA** contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DE AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM APS ERMELINO MATARAZZO - SÃO PAULO**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para o julgamento de seu pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, fixando-se multa diária para o caso de descumprimento e, ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Aduziu o impetrante que protocolizou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, em 30/08/2018, sob nº 1167965324, à vista do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento, pedido, porém, até então, não analisado pela Autarquia Previdenciária, extrapolado o prazo de 30 dias previsto nos artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal, bem assim o do artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que dispõe que o primeiro pagamento do benefício será efetuado em até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. Sustentou, em síntese, violação aos artigos 48, 49 e 50, § 1º, da Lei 9.784/99 e 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91. Reforçou o caráter alimentar da demanda e informou que já formulou reclamação parente o Instituto, igualmente sem sucesso. Por fim, requereu a fixação de multa diária e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 104914104).

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise do processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo 1167965324), apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias. Concedido o benefício da Justiça Gratuita (Id 104914113).

Informou, inicialmente, a autoridade coatora que o processo administrativo aguarda análise pelo "SST" – Serviço de Saúde do Trabalhador; do requerimento do "PPP" – Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado pelo segurado (...) (Id 104914119). Posteriormente, noticiou que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição 42/188.446.520-7 requerido pelo impetrante foi analisado e indeferido em 04/04/2019 (...) (Id 104914120).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança (Id 104914123).

O juízo de origem concedeu a segurança, nos termos do artigo 1º da Lei 12.016/09, confirmando a liminar deferida, que resultou na conclusão da análise do recurso administrativo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 25 da Lei 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (Id 104914124).

Opinou o MPF pelo desprovimento da remessa oficial (Id 128715689).

Autos redistribuídos a esta Relatoria (Id 129068642).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001050-65.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: JOSE DURVAL DE ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como o escopo de se ver analisado o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo impetrante.

No caso, constata-se que o impetrante protocolizou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, em 30/08/2018, sob nº 1167965324, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela Autarquia. Concedida liminarmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada analisasse o requerimento administrativo referente ao Protocolo 1167965324, no prazo de 30 (trinta) dias, informou a Autarquia a conclusão e indeferimento do benefício 42/188.446.520-7 (Id 104914120).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

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.

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada 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 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

6. Remessa necessária não provida.

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008664-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INTEGRATION CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., INTEGRATION IMPLEMENTACAO DE SOLUCOES EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar, em mandado de segurança (autos 5005799-49.2020.4.03.6100), requerida para (ID. 129963955, f. 37):

"(...)

(I) seja DEFERIDA MEDIDA LIMINAR, para garantir o direito da Impetrante de:

(II.1) NÃO SE SUBMETEREM à exigência das CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS: SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE, tendo em vista a sua inconstitucionalidade em razão do advento da EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001;

SUBSIDIARIAMENTE,

(II.2) APURAREM a BASE DE CÁLCULO das referidas CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS, observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos vigentes na data do pagamento, nos termos em que disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81;

"(...)

Em razões de agravo, alegou-se, em síntese, que: **(1)** a Emenda Constitucional 33/2001 estabeleceu rol taxativo para bases de cálculo possíveis das contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico, dentre estas não inclusa a folha de salários, razão pela qual não há mais validade na legislação infraconstitucional que utiliza tal grandeza para exigir contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE; **(2)** o assunto possui repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos temas 495 e 325, casos em que a Procuradoria Geral da República já ofertou parecer pela inconstitucionalidade das exações em referência, precisamente sob a concepção de que o rol do artigo 149, III, § 2º da Constituição Federal é taxativo; e **(3)** a cobrança atual também padece de ilegalidade, haja vista que o Decreto-Lei 2.318/1986 afastou o teto de vinte salários mínimos apenas para a contribuição previdenciária patronal, não se cogitando de revogação do parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981, conforme reiterada jurisprudência.

Houve pedido de antecipação de tutela recursal, alegando-se risco ao resultado útil do processo, "tendo em vista que as Agravantes podem vir a sofrer lançamentos fiscais e os prejuízos decorrentes, caso devesse de recolher as CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS, in casu, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE; ou ainda passe a aplicar a limitação legal (não aplicada pela RFB) quanto à base de cálculo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos".

Após contraminuta e manifestação do *parquet* pelo regular prosseguimento do feito, as agravantes vieram aos autos para carrear voto proferido pela Min. Rosa Weber, relatora do RE 603.624 (tema 325), com a proposição de tese no sentido de que a folha de salários não é grandeza apta a ser qualificada como base de cálculo, a partir da vigência da Emenda Constitucional 33/2001.

É o relatório.

DECIDO.

Sem prejuízo da análise pela Turma, a tempo e modo, do *fumus boni iuris* do quanto arguido, em julgamento meritório deste feito, por ora não se verifica *periculum in mora* a exigir tutela antecipatória em caráter precário.

A antecipação de tutela recursal, em caráter emergencial, em sede de agravo de instrumento, tem por fundamento a teórica existência de gravame de expressiva magnitude, irreparável ou de difícil reparação, a concretizar-se não somente previamente ao esperado deslinde regular do processo de cognição de origem, mas ainda antes mesmo do julgamento incidental a respeito do cabimento da própria liminar requerida *ab initio*.

Logo, supõe-se urgência qualificada, a demonstrar, ainda com mais clareza, a iminência, concretude e impacto deletério do dano ventilado.

Na espécie, todavia, alega-se *en passant* o risco de cobrança de valores que se entendem inconstitucionais e ilegais nestes autos. Tal conjecturação, ainda que o evento se concretize (e, a princípio, trata-se de tributação a que as agravantes sempre estiveram sujeitas, conforme ID. 129963955, f. 110 e seguintes), não se presta a evidenciar superveniência de prejuízo anormal e irreparável, até porque ausente qualquer cotejo a respeito da robustez econômica das recorrentes.

Sendo certo que eventual provimento final favorável permite recuperação de supostos indébitos, procedimento ao qual que inclusive já pretendem se submeter as agravantes quanto aos valores recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração (ID. 129963955, f. 38), não há que se cogitar de risco ao resultado útil do processo.

Diante do exposto, indefiro a antecipação de tutela recursal.

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006579-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006579-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS contra ato do GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE - SP, com pedido liminar *inaudita altera pars* para o imediato julgamento de seu pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição B-42, fixando-se multa para o caso de descumprimento e, ao final, para a concessão em definitivo da segurança e confirmação da liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Aduziu o impetrante que requereu através da *internet*, em 10/09/2018 sob o Número do Requerimento - Protocolo: 21028853, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42, à vista do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento, pedido, porém, até então, não analisado pela Autarquia Previdenciária, extrapolado o prazo de 30 dias previsto no artigo 49 da Lei 9.784/99 para a prolação de decisão em processo administrativo na esfera federal, bem assim o do artigo 41-A, § 5º da Lei 8.213/91, que dispõe que o primeiro pagamento do benefício será efetuado em até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. Sustentou, em síntese, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo e aos artigos 5º, inciso LXXVIII, da CF; artigos 48, 49 e 50, § 1º, da Lei 9.784/99 e artigo 41-A, § 5º da Lei 8.213/91. Reforçou a necessidade de comando explícito por parte da autoridade impetrada e o caráter alimentar da demanda. Requereu, por fim, a fixação de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais) e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 122759908).

Determinou o magistrado a intimação do impetrante para a juntada da declaração de hipossuficiência econômica, para que seja apreciado o pleito de concessão de Justiça Gratuita, ou apresentação do comprovante do recolhimento das custas, se o caso (Id 122759918). Custas recolhidas (Id 122759921).

Apreciação da liminar postergada para momento posterior ao da apresentação de informações pela autoridade impetrada (Id 122759923).

Pugnou o INSS pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 122759927).

Informou a a Autarquia Previdenciária, em síntese, que, não obstante as dificuldades que enfrenta para a análise dos pedidos de benefícios previdenciários e assistenciais por conta da carência de servidores, encaminhou o processo administrativo em questão para análise prioritária (Id 122760132).

Parecer do MPF pela concessão da medida pleiteada (Id 122760134).

O juízo de origem, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedeu a segurança pleiteada por Antônio Pereira dos Santos, portador da cédula de identidade RG nº 22.166.712-X SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob o nº 112.668.178-40, contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – Agência Digital São Paulo (Leste). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e da Súmula 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Sentença sujeita ao reexame necessário, em consonância com § 1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009 (Id 122760135).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovinamento da remessa necessária, mantendo-se a sentença (Id 1126186320).

Autos redistribuídos a esta Relatoria (Id 127763471).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006579-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver analisado o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante.

No caso, constata-se que o impetrante requereu, através da *internet*, em 10/09/2018, sob o Número do Requerimento - Protocolo: 21028853, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, junto ao INSS, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela Autarquia. Infirmada a prestar informações, noticiou a autoridade impetrada, em síntese, que, não obstante as dificuldades enfrentadas para a análise dos pedidos de benefícios previdenciários e assistenciais por conta da carência de servidores, encaminhou o processo administrativo em questão para análise prioritária (Id 122760132).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “*razoável duração do processo*” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

“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.”

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Constata-se, *in casu*, que, protocolado requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição pelo impetrante, em 10/09/2018, não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, mormente considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada 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 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Protocolado requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição pelo impetrante, em 10/09/2018, não obteve ainda decisão por parte da autoridade impetrada, estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, mormente considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo.

6. Remessa necessária não provida.

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020919-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LTA TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020919-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LTA TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce e determinou a penhora de ativos financeiros por meio do BACENJUD.

Em suas razões recursais, sustenta a agravante, em síntese, que ao lado da preocupação com a efetividade da execução em prol do credor, deve-se buscar sempre o caminho menos gravoso para o devedor e que a ordem contida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 não é taxativa, podendo sofrer variação segundo o princípio da menor onerosidade que propõe que a execução fiscal sempre deve tramitar da forma menos onerosa ao executado. Alega que as debêntures oferecidas demonstram-se plenamente viáveis à garantia da execução e se revestem de liquidez e possuem cotação em bolsa, tal fato, inclusive, já foi matéria de discussão no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Invocou o disposto no art. 11, incisos II e VIII, Lei nº 6.830/80, bem como o artigo 805, do CPC.

Asseverou, ainda, que as debêntures, mesmo quando emitidas com vencimento indeterminado, equivalem a títulos de crédito, e, por serem dotados de cotação em bolsa de valores, não podem ser tomados como bens de difícil alienação, principalmente, quando emitidas por empresa de reconhecida solidez como é o caso da Vale do Rio Doce. Ressaltou que o regime jurídico aplicado às debêntures foi regulamentado pelo artigo 52 da Lei das S/A (6.404/1976).

Por fim, afirmou que a decisão agravada não fundamentou a determinação de penhora on line e que os requisitos previstos no artigo 185-A, do CTN, não foram observados.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida (id 89992697).

A União apresentou contraminuta, sustentando que o "E. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, à luz do CPC/73, sobretudo após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line" e que esta questão foi "julgado conforme a sistemática dos recursos repetitivos" (REsp n. 1.184.765/PA). Defendeu, ainda, que não se pode pensar que o princípio da menor onerosidade concede ao executado o direito de ter penhorado o bem que lhe convém, pois, ao lado da regra segundo a qual a execução deve se desenvolver de modo menos gravoso ao devedor, convive a regra de que a execução se dá em favor do credor (art. 797 do CPC/15) e que este tem o legítimo interesse em ver satisfeito o seu crédito. Por fim, afirmou que há "sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é plenamente legítima a recusa da Fazenda exequente na oferta à penhora de tais ativos, não importando em lesão ao princípio da menor onerosidade".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020919-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: LTA TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra-se, anotar, inicialmente, que a decisão agravada, diversamente do alegado, encontra-se devidamente fundamentada.

Conforme se verifica de seus termos (id 89811861), a decisão agravada cita os dispositivos legais que embasam suas razões de decidir e transcreve decisões judiciais no mesmo sentido de seus fundamentos.

No mais, as questões levantadas neste recurso já foram devidamente enfrentadas e superadas pelo e. Superior Tribunal de Justiça.

Em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, o e. STJ definiu que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora "on line" mesmo antes do esgotamento de outras diligências (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 23.11.2010; e REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe no dia 3.12.2010), porquanto 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 835 do CPC).

Por sua vez, a tese firmada no tema repetitivo de nº 578, do STJ, no sentido de que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal" e que "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", tem como fundamento decisório a necessidade de a ordem legal instituída nos artigos 11 da Lei 6.830/1980 e 835 do CPC ser preservada.

Nesta linha, o STJ reconheceu que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce apresentadas podem ser recusadas pela exequente por inobservância da ordem legal e por serem títulos de baixa liquidez.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AFASTAMENTO DAS SÚMULAS 7/STJ, 283/STF E 284/STF. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO APLICOU OS REFERIDOS ENUNCIADOS. SÚMULA 284/STF. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Estado exequente ao fundamento de que as obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) podem ser recusadas pelo credor por inobservância da ordem legal.

2. No tocante ao pleito de afastamento da incidência das Súmulas 7/STJ, 283/STF e 284/STF, o agravo regimental não se faz cognoscível, tendo em vista que a decisão ora combatida não aplicou o entendimento consubstanciado nos referidos enunciados.

3. O Tribunal local concluiu que as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são bens penhoráveis por se tratar de título de crédito que se ajusta ao disposto no art. 655, IV, do CPC. Verifica-se que esse entendimento filia-se à jurisprudência do STJ no sentido de que é possível a penhora das referidas debêntures, por se tratar de títulos com cotação em bolsa.

4. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento de que essas obrigações (debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) têm natureza de títulos de crédito (REsp 857.043/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 25/9/2006) e, por isso, podem ser recusadas pela exequente, porquanto não observada a ordem legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, no ponto, não provido.

(STJ, AGRESP 201000639616, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA: 26/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE RECUSADO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 841.373, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE: 10/04/2017)

Vê-se, portanto, que mesmo havendo o reconhecimento de que as debêntures são títulos de crédito penhoráveis, elas podem ser recusadas diante de sua baixa liquidez e por não atenderem à ordem de preferência prevista nos artigos 11 da Lei n. 6.830/80 e 835 do CPC.

Por fim, em que pese o disposto no art. 805 do CPC, é certo que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do art. 797, também do CPC, sendo imprescindível, para que se cogite a mitigação da ordem de preferência prevista nos artigos 11 da Lei n. 6.830/80 e 835 do CPC, a efetiva demonstração, no caso concreto, de outros meios mais eficazes e menos onerosos pelo executado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. OFERECIMENTO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Alegação de que a decisão agravada não fundamentou a determinação de penhora on line afastada.

2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora "on line" mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

3. A tese firmada no tema repetitivo de n.º 578, do STJ, no sentido de que "em princípio, nos termos do art. 9.º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal" e que "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"; tem como fundamento decisório a necessidade de a ordem legal instituída nos artigos 11 da Lei 6.830/1980 e 835 do CPF ser preservada.

4. O STJ reconheceu que as debêntures apresentadas podem ser recusadas pela exequente por inobservância da ordem legal e por serem títulos de baixa liquidez. Precedentes (AGRESP 201000639616, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/10/2010; AgRg no AREsp 841.373, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE: 10/04/2017).

5. Em que pese o disposto no art. 805 do CPC/2015, é certo que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do art. 797 do CPC/2015.

6. Para que se cogite a mitigação da ordem de preferência prevista nos artigos 11 da Lei n. 6.830/80 e 835 do CPC, é imprescindível a efetiva demonstração, no caso concreto, de outros meios mais eficazes e menos onerosos pelo executado.

7. Agravo de instrumento improvido.

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 0021510-29.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021510-29.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de débito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por S.P.A. Saúde Sistema de Promoção Assistencial, em 25 de novembro de 2013, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça a ocorrência da prescrição trienal da cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar exigidas através das GRU's ns. 45.504.034.341-6, 45.504.034.039-5, 45.504.034.421-8, 45.504.038.966-1 e 45.504.039.905-5 ou, no mérito, a nulidade do referido débito, com fulcro na inconstitucionalidade incidental e na ilegalidade da cobrança referente ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, instituído pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, ou, ainda, o excesso de cobrança praticado pela Tabela TUNEP/IVR. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 96.445,88 (noventa e seis mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos). Coma inicial, acostou documentos.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 89552763 – págs. 72/80).

Citada, a ANS apresentou contestação (ID 89552764 – págs. 48/67).

Houve réplica (ID 89552765 – págs. 4/32).

Foi proferida sentença de improcedência dos pedidos (ID 89552765 – págs. 55/65), nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autora opôs embargos de declaração (ID 89552765 – págs. 68/82), os quais foram rejeitados (ID 89552765 – págs. 84/85).

Irresignada, apelou a autora (ID 89552765 – págs. 89/119), tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença. Repisou, em síntese, os argumentos já expendidos nos autos. Ao final, requereu a redução da verba honorária.

Apelação recebida no duplo efeito (ID 89552765 – pág. 121).

Com contrarrazões (ID 89552765 – págs. 124/141), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021510-29.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: S.P.A. SAUDE - SISTEMA DE PROMOCÃO ASSISTENCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS.

Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

Os valores restituídos aos cofres públicos pela prestação de serviço a beneficiários de plano de saúde se referem à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil.

Ademais, o c. Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, 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 e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.

2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a 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 poderá ser quantificado.

3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Outrossim, insta salientar que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS, EM AGRADO INTERNO. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESCABIMENTO. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Segundo entendimento pacífico desta Corte, "nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia. A relação jurídica que há entre o Agente Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil" (STJ, REsp 1.728.843/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/12/2018).

V. Em relação ao termo inicial do prazo prescricional, esta Corte "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 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" (STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2015). No mesmo sentido: REsp 1.650.703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2017.

VI. No caso, o Tribunal de origem, em consonância com a jurisprudência desta Corte, manteve a sentença de improcedência da ação, consignando que "aplica-se às cobranças para ressarcimento ao SUS o prazo prescricional quinquenal, conforme dispõe o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/1932, não se aplicando o prazo trienal previsto no Código Civil, e, 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". Assim, como "o contribuinte foi notificado em 03/10/2013 (após o indeferimento do recurso administrativo) para pagamento do débito em até 15 (quinze) dias" e "a presente ação foi ajuizada em 20/11/2013", não há falar em prescrição.

VII. Ademais, afastar o entendimento firmado pelo Tribunal a quo, à luz dos fatos e provas dos autos, demandaria o reexame da matéria fática dos autos, procedimento vedado, em sede de Recurso Especial, em razão do comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedente do STJ.

VIII. Na forma da jurisprudência, "os honorários devidos na fase de recurso especial compreendem a remuneração de todo o trabalho advocatício nesta etapa, inclusive eventual agravo interno que se faça necessário para que o recurso chegue ao conhecimento do colegiado naturalmente competente, a Turma. Não cabe, portanto, majorar os honorários, com base no art. 85, § 11, do CPC/2015, em razão da interposição de agravo interno. Atitudes eventualmente procrastinatórias são passíveis de sanção processual própria, inconfundível com o escopo dos honorários de sucumbência (CPC/2015, art. 80, §12)" (STJ, AgInt no AREsp 788.432/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/10/2016).

IX. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1375651/SP, Relatora Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

Compulsando os autos, verifico que após o término dos Processos Administrativos ns. 33902.376098/2011-20, 33902.860802/2011-88, 33902.087225/2012-08, 33902.388355/2012-57 e 33902.635568/2012-83 foram geradas as competentes GRU's ns. 45.504.034.341-6 (ID 89552762 – pág. 59), 45.504.034.039-5 (ID 89552762 – pág. 63), 45.504.034.421-8 (ID 89552762 – pág. 67), 45.504.038.966-1 (ID 89552762 – pág. 71) e 45.504.039.905-5 (ID 89552762 – pág. 75), com vencimento em 30/08/2012, 23/08/2012, 10/09/2012, 17/06/2013 e 15/07/2013, respectivamente.

A presente ação anulatória foi ajuizada em 25/11/2013, com depósito judicial do valor discutido conforme comprovantes acostados aos autos (ID 89552763 – págs. 85/87, ID 89552764 – págs. 7, 8 e 15 e ID 89552765 – págs. 148/149, 151, 155/156), restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes das GRU's supracitadas e, conseqüentemente, o impedimento da respectiva cobrança a partir de então.

Assim, considerando-se a data de vencimento das guias supracitadas como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.

Passo à análise do mérito.

Não obstante o artigo 196 da Constituição Federal tenha consagrado a saúde como direito de todos e dever do Estado, não determinou que essa atividade fosse considerada de monopólio estatal, possibilitando que o serviço de saúde fosse executado diretamente pelo Estado ou de maneira complementar pela iniciativa privada.

Neste passo foi editada a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, determinando, em seu artigo 32, o ressarcimento pelas empresas que operam planos privados de assistência à saúde, dos atendimentos prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Referida norma permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos artigos 196 a 198 da Constituição da República.

Vale dizer que o ressarcimento ao SUS é uma obrigação legal das operadoras de planos privados de assistência à saúde em decorrência de despesas pelo atendimento de seus beneficiários, que estejam cobertos pelos respectivos planos, cujo montante arrecadado é repassado ao Fundo Nacional de Saúde - FNS, gestor financeiro dos recursos, para realocação em programas prioritários do Ministério da Saúde.

Insta obter-se que, conquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.

Não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários, uma vez que o ressarcimento previsto no dispositivo supracitado possui caráter restitutivo, não visando a instituição de nova receita aos cofres públicos, de modo que não se reveste de natureza tributária, sendo desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria.

A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI-MC 1.931-8/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, sendo então mantida a vigência da norma impugnada, nos termos da ementa, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários.

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovidas 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 o 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, remunerado 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)

O mérito da questão foi apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado.

Referido precedente restou assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.

(RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Insta salientar que a ausência de trânsito em julgado não inviabiliza a aplicação da tese ao caso concreto. Neste sentido, confira-se: ARE 930.647 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, Processo Eletrônico DJe-066 Divulg 08-04-2016 Public 11-04-2016.

Quanto à suscitada violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que se trata de norma de ordem pública, a qual os planos de saúde devem se sujeitar, dependendo a cobrança da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário (que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98) e não da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor.

Não se vislumbra violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não demonstrada qualquer irregularidade no processo administrativo relativo às impugnações e à cobrança do ressarcimento.

Tampouco prospera a alegação de excesso de cobrança.

O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, é regulamentado pelas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar, autarquia especial vinculada ao Ministério da Saúde, criada pela Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

Para tanto, a lei confere à ANS poder de polícia administrativo.

No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

Para os atendimentos das competências até dezembro de 2007, o ressarcimento ao SUS é cobrado de acordo com os valores estabelecidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, elaborada com a participação de gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, representantes das operadoras de planos de saúde e unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos do § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Por seu turno, para os atendimentos identificados de competência a partir de janeiro de 2008, o artigo 4º da RN nº 185/2008, com a redação dada pela RN nº 251/2011, dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um virgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (*caput*), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Na hipótese vertente, não restou comprovado que os valores cobrados pela Autarquia estão em desacordo com o quanto disposto no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia, razão pela qual não há que se falar em excesso de cobrança.

No que tange aos honorários advocatícios, a Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do EAREsp 1255986/PR, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, fixou entendimento de que a data da sentença (ou do ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais) é o marco temporal a ser considerado para definição da norma de regência aplicável ao seu arbitramento.

Referido precedente restou assim entendido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL.

1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova.
2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015.
3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas.
4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior.
5. Embargos de divergência não providos.
(EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019)

Dessarte, considerando que, no caso em comento, a sentença foi prolatada no ano de 2014, a fixação dos honorários advocatícios se sujeita às normas do Código de Processo Civil de 1973.

O valor da condenação em honorários não deve ser arbitrado de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado, seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato, bem como suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa.

Honorários advocatícios mantidos nos termos em que consignados na r. sentença, porquanto devidamente arbitrados.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

1. Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.
2. Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.
3. O c. Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32.
4. O prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.
5. *In casu*, após o término dos Processos Administrativos ns. 33902.376098/2011-20, 33902.860802/2011-88, 33902.087225/2012-08, 33902.388355/2012-57 e 33902.635568/2012-83 foram geradas as competentes GRU's ns. 45.504.034.341-6, 45.504.034.039-5, 45.504.034.421-8, 45.504.038.966-1 e 45.504.039.905-5, com vencimento em 30/08/2012, 23/08/2012, 10/09/2012, 17/06/2013 e 15/07/2013, respectivamente. A presente ação anulatória foi ajuizada em 25/11/2013, com depósito judicial do valor discutido conforme comprovantes acostados aos autos, restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes das GRU's supracitadas. Assim, considerando-se a data de vencimento das guias supracitadas como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.
6. O ressarcimento ao SUS, criado pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 e regulamentado pelas normas da ANS, permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos arts. 196 a 198 da CF.
7. Conquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.
8. A questão da constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do STF, quando do julgamento tanto da ADI-MC 1.931-8/DF, sendo então mantida a vigência da norma impugnada.
9. O mérito da questão foi recentemente apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado.
10. Quanto à suscitada violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que se trata de norma de ordem pública, a qual os planos de saúde devem se sujeitar, dependendo a cobrança da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário (que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98) e não da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor.
11. Não se vislumbra violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não demonstrada qualquer irregularidade no processo administrativo relativo às impugnações e à cobrança do ressarcimento.
12. Em relação aos valores cobrados, cumpre observar que o ressarcimento ao SUS é regulamentado pelas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar que, no âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido por lei, editou Resoluções Normativas dispostas acerca do valor de ressarcimento ao SUS, bem assim que na hipótese vertente não restou comprovado que os valores cobrados pela Autarquia estão em desacordo com o quanto disposto no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia, razão pela qual não há que se falar em excesso de cobrança.
13. Honorários advocatícios mantidos nos termos em que consignados na r. sentença, porquanto devidamente arbitrados.
14. 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 da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003849-95.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003849-95.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ATANI TAVARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido e resolveu o mérito, no bojo desta ação ordinária.

A presente ação foi ajuizada por Atani Tavares dos Santos contra a União Federal, objetivando a revisão do valor inicial da prestação mensal da reparação econômica concedida ao autor, em razão da condição de anistiado político, acrescido dos reajustes concedidos à categoria profissional, nos termos do art. 8º da Lei nº 10.559/2002, com os reflexos do atraso desde a concessão, acrescidos dos consectários legais, a partir da citação.

Sustenta que é ex-metalúrgico da Companhia Siderúrgica Paulista (COSIPA), demitido no ano de 1985, quando ocupava o cargo de Técnico Controlador de Produção, por motivos exclusivamente políticos.

Alega que o Ministério da Justiça concedeu a reparação econômica de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 1.889,00, sem observar a regra prevista no art. 6º da Lei nº 10.559/2002, que determina como prestação mensal a mesma remuneração que o anistiado político receberia se estivesse na ativa.

Aduz que a Comissão de Anistia utilizou, como critério para fixação da reparação econômica, as médias salariais para admissão no cargo de "Auxiliar de Planejamento e Controlador de Produção", divulgadas pelo Instituto Datafolha, ao invés de observar as informações salariais fornecidas pela COSIPA, ocasionando-lhe prejuízos financeiros pela perda do poder econômico.

Deferido o pleito de justiça gratuita (ID 1455931, fl. 08).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 3360006).

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido autoral e resolveu o mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15, para condenar a União Federal a proceder à revisão do valor inicial da prestação mensal concedida ao autor, sob o fundamento de que o arbitramento da reparação econômica na forma de prestação mensal, permanente e continuada, com base em pesquisa de mercado, tal como adotado pela ré, constitui critério residual, a ser utilizado, apenas, quando ausentes ou impossíveis os demais parâmetros apontados no art. 6º, *caput* e §1º da Lei nº 10.559/2002.

Salientou que o respectivo valor deverá corresponder à remuneração que o autor receberia se na ativa estivesse, acrescida dos reajustes concedidos à categoria, cujas diferenças devem retroagir à data da concessão da anistia política, conforme se apurar em fase de liquidação de sentença.

Ainda, condenou a ré ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos da Resolução nº 134/10, do CJF, que aprova o Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se a Resolução nº 267/2013, ou outras que venham substituí-las ou alterá-las, sendo os juros fixados desde a citação.

Por fim, condenou a União em honorários advocatícios no patamar mínimo de que tratam os incisos I a V do §3º do art. 85 do CPC/15, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecidas, patamar percentual este que incidirá sobre o somatório das diferenças das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais (ID 1455932), a União Federal alega, em síntese, que a decisão proferida pela Comissão de Anistia levou em consideração o preceito previsto no art. 6º, §§1º ao 4º da Lei nº 10.559/2002, posto que tal norma permite a adoção da situação funcional de maior frequência, bem como os valores fixados em pesquisas de mercado, como critério para construção do valor das indenizações.

Aduz que "a União, por meio da Comissão de Anistia, adota o entendimento de que os valores salariais dos cargos/funções informados pelos Institutos Econômicos (ex. Data Folha), que monitoram o mercado de trabalho de forma oficial, mantêm estreita conformação com os fundamentos teleológicos da figura da anistia política".

Argumenta que não há prova nos autos de que a Comissão deixou de diligenciar, junto à COSIPA, acerca das informações sobre o parâmetro de fixação do montante devido a título de reparação civil ao anistiado apelado. Acrescenta que o apelado não juntou provas de que o valor pago, atualmente, ao cargo que ocupava, seria superior àquele valor obtido em pesquisa de mercado e, nem sequer, interpôs recurso administrativo contra a decisão da Comissão de Anistia.

Prequestionou os dispositivos citados em suas razões recursais, notadamente, os dispositivos impugnados na Lei nº 4.380/64 e na Lei nº 8.100/90.

Requer a reforma da r. sentença, para que seja mantido o valor fixado pela Comissão de Anistia, a título de reparação econômica do anistiado político, ora apelado, ou, subsidiariamente, a fixação dos consectários legais com base na Resolução nº 276/2013, do CJF, pelo índice indexado pela TR para os juros de mora e correção monetária, nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões juntadas pela União Federal e pela Petrobrás (ID 3360030 e ID 3360031).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003849-95.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ATANI TAVARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia em se saber se há ilegalidade na adoção, pelo Ministério da Justiça, da pesquisa de mercado como critério principal para a fixação do benefício excepcional de anistiado político, a teor do art. 6º da Lei nº 10.559/02.

Ausente alegações preliminares, passo, diretamente, à análise do mérito.

No mérito, a r. sentença não merece reparos.

Inicialmente, cumpre mencionar que o art.6º da Lei nº 10.559/2002 garante que o valor da prestação mensal, permanente e continuada recebida pelo anistiado político seja igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse. Vejamos o teor do dispositivo legal:

“Art. 6o O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

§ 1o O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será estabelecido conforme os elementos de prova oferecidos pelo requerente, informações de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou privadas, ou empresas mistas sob controle estatal, ordens, sindicatos ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição, podendo ser arbitrado até mesmo com base em pesquisa de mercado.

(...)”

No que pertine ao critério de fixação da reparação civil ao anistiado político, ao contrário do que defende a apelante, o método a ser estabelecido deve se amparar nas informações da empregadora sobre o cargo ocupado pelo anistiado e não pelo salário médio de cargo equivalente, com base em pesquisa de mercado feita pela Comissão de Anistia.

Com efeito, a lei remete ao administrador a atribuição de fixar o montante devido conforme os elementos de prova oferecidos pelo requerente, além de informações de órgãos oficiais, fundações, empresas públicas ou privadas, sindicatos ou conselhos profissionais a que estava vinculado o postulante, e, por último, poderá se amparar em pesquisa de mercado.

Compete à Administração Pública a coleta das informações ao órgão oficial, caso não fornecidas pelo requerente, porquanto, a atribuição de fixar a reparação econômica é do Ministério da Justiça. Do contrário, haveria uma transferência indevida de responsabilidade, não autorizada pela respectiva lei.

Conforme exarado na sentença, o critério estabelecido pela Lei nº 10.559/2002 é residual, pois somente aplicável na ausência de dados sobre o cargo e a remuneração do anistiado, inócua na hipótese.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Região – o qual alinhou-me a título de fundamentação –, orienta-se no sentido de que somente é possível o arbitramento do valor da reparação econômica com base em pesquisa de mercado quando não houver outro meio de se apurar o valor devido ao anistiado. Confira-se:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANISTIADO POLÍTICO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10.559/2002. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA: DIFERIMENTO.

1. Cuida-se de ação onde a parte autora postula a revisão do ato administrativo de concessão de prestação mensal, permanente e continuada, percebida com fundamentos na Lei 10.559/02.

2. A reparação econômica (Lei nº 10.559/02) foi instituída para repor a perda patrimonial sofrida pelo anistiado quando destituído ou impedido de exercer seu direito à atividade laboral. Em toda a lei há menção à perda do 'vínculo com atividade laboral' como pressuposto para seu recebimento. Essa referência torna clara a intenção do legislador em compensar o anistiado por seus danos materiais, inexistindo qualquer abuso a dano moral.

3. A indenização decorrente da Lei de Anistia tem o objeto de reparar os lucros cessantes no período de exceção; o regramento previsto prevê explicitamente dois regimes de indenização por danos materiais: em prestação única ou em prestação continuada.

4. A prestação de parcela única, limitada a R\$ 100.000,00, consoante prevê o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 10.559/2002, é devida se não for possível demonstrar o exercício de atividade laboral pelo anistiado, ou se este assim o optar (art. 5º).

5. Consoante julgado deste TRF4, referido pelo julgador na sentença, 'é nítido o intuito da lei no sentido de que, preferencialmente, seja considerada a situação concreta e, somente em caso de impossibilidade de fixação da renda segundo a realidade do anistiado, como última alternativa, é que seja considerada a média do mercado para a função equivalente.' (AC 5084964-47.2014.404.7000, 3ª Turma, Relator Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, unânime, julgado em 14/06/2016).

6. No caso, consideradas as provas produzidas no procedimento administrativo - colacionadas à inicial - a parte autora faz jus à revisão da prestação mensal, permanente e continuada no valor correspondente a 10 salários mínimos, inclusive 13º salário, com efeitos retroativos a 20/01/1998, na forma dos fundamentos da sentença ('considerando o protocolo do processo administrativo em 20/01/2003 e a prescrição quinquenal do art. 1º, do Decreto 20.910/32, c/c § 6º, art. 6º, da Lei 10.559/2002), compensando-se os valores já pagos.

7. Evidentemente que, tendo a parte optado à remuneração de prestação continuada, por óbvio que não se aplica, aqui, pois, a limitação (a R\$ 100.000,00) a que alude o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 10.559/2002, hipótese em que a indenização é paga em parcela única.

8. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença, a iniciar-se com a observância dos critérios da Lei nº 11.960/2009, de modo a racionalizar o andamento do processo, permitindo-se a expedição de precatório pelo valor incontroverso, enquanto pendente, no Supremo Tribunal Federal, decisão sobre o tema com caráter geral e vinculante. Precedentes do STJ e do TRF da 4ª Região.”

(TRF4, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5002057-78.2016.4.04.7118/RS, Rel. Des. Federal ROGERIO FAVRETO, TERCEIRA TURMA, J. 29/08/2017)

“CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. ANISTIA POLÍTICA. PERÍODO DA DITADURA MILITAR. REPARAÇÃO ECONÔMICA. PRESTAÇÃO MENSAL PERMANENTE E CONTINUADA. MAJORAÇÃO. PREVALÊNCIA DAS INFORMAÇÕES DO SINDICATO. ARBITRAMENTO. CARÁTER SUBSIDIÁRIO. CONTROLE DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I – “O interesse de agir nasce quando alguém passa a ter necessidade concreta de jurisdição e formula pedido apto à satisfação do seu direito” (TRF 1ª REGIÃO: AC 1997.01.00.033354-3/RO, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p. 13 de 19/01/2007).

II – Na espécie dos autos, não há que se falar em invasão do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, ou ainda usurpação de competência do Ministro da Justiça, posto que a declaração da condição de anistiado e a fixação primária da reparação econômica seguiram fielmente os trâmites do procedimento administrativo esculpido na Lei 10.559/02, restringindo-se a atividade jurisdicional do presente feito ao controle de legalidade do ato administrativo, plenamente possível e em consonância com o artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88.

III – O colendo Superior Tribunal de Justiça, através da Terceira Seção, firmou entendimento “de que a Lei n. 10.559/2002, ao instituir o Regime do Anistiado Político, acabou por promover renúncia tácita à prescrição, porquanto reconheceu o direito à reparação econômica àqueles que foram atingidos por atos de exceção, decorrentes de motivação exclusivamente política, de modo a incidir, nessa hipótese, o disposto nos arts. 191 e 202, inc. VI, do Código Civil” (AgRg nos EREsp 877.269/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, Terceira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 25/06/2013). Rejeição da prejudicial de prescrição.

IV - O art. 6º, caput, a Lei 10.559/2002 estabelece que “o valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas”.

V - Nesse sentido, consoante a própria disposição do texto legal, a utilização do arbitramento na fixação do valor da reparação econômica, na forma de prestação mensal, permanente e continuada, com base em pesquisa de mercado, é critério residual, a ser utilizado quando ausentes os demais parâmetros, razão pela qual, deve prevalecer, na hipótese dos autos, o valor apresentado pelo Sindicato, com correção monetária calculada com base no IPCA, e incidência dos juros moratórios desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Colendo STJ, submetidos estes aos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal (aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010).

VI – Remessa oficial e apelação desprovidas. Sentença confirmada.”

(TRF1, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0056708-41.2010.4.01.3400/DF, Rel. Des. Federal SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, DJe 03/11/2015)

Na hipótese dos autos, a própria Comissão de Anistia (Requerimento de Anistia nº 2009.01.65059, ID 1455930) optou por utilizar as médias salariais divulgadas pelo Instituto Datafolha, como critério para fixação do valor da reparação econômica, sem, antes, se valer de informações sobre o plano de cargos e salários junto à COSIPA, ao fundamento de que os valores informados pelos Institutos Econômicos (tal como o Datafolha e o Salarímetro) mantêm conformidade com os fundamentos teleológicos da anistia política, ressaltando as dificuldades em se definir as peculiaridades dos cargos existentes no setor industrial. Confira-se trecho da decisão administrativa (ID 1455930):

“3.15. Nesse sentido, para fixação dos valores financeiros a serem pagos em casos de deferimento da reparação econômica na forma de Prestação Mensal Permanente e Continuada, é de entendimento desta Comissão, que valores salariais de cargos/funções informados por Institutos Econômicos (exs. Salarímetro e Datafolha) que monitoram o mercado de trabalho oficial, mantêm estreita conformação com os fundamentos teleológicos da figura constitucional da Anistia Política.

3.17. Assim, esta Comissão de Anistia optou por utilizar enquanto critério para fixação do valor da reparação econômica, nos termos da parte final do §1º do art. 6º da Lei nº 10.559/2002, as médias salariais divulgadas informadas pelo Instituto Datafolha.

3.18. Por outro lado, considerando as peculiaridades de alguns cargos existentes no setor industrial, bem como, as dificuldades em defini-los de acordo com a Classificação Brasileira de Ocupação definida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, decide-se por enquadrá-los em cargos semelhantes de equivalente remuneração.”

Sendo assim, vislumbro ilegalidade na decisão administrativa na medida em que a Comissão de Anistia arbitrou o quantum indenizatório com base, exclusivamente, na média salarial de pesquisa de mercado para cargo equivalente, preterindo a coleta de informações oficiais do órgão empregador.

Dessa forma, a apelada faz jus à revisão da prestação mensal, permanente e continuada no valor a ser arbitrado na fase de liquidação, tal como estabelecido na r. sentença.

DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

No que pertine aos consecutórios legais, não prospera a irrisignação recursal da União.

Insta ressaltar que o Tema 810 foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal que concluiu o julgamento dos embargos de declaração vinculado ao RE 870.097/SE, advindo o trânsito em julgado em 31/03/2020, conforme consulta processual no sítio eletrônico do STF.

No julgamento do *leading case* RE 879.097/SE (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o STF declarou a inconstitucionalidade do 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, ao incidir sobre débitos oriundos da relação jurídico-tributária.

Por outro lado, considerou constitucional o aludido dispositivo no tocante aos débitos oriundos de relação jurídica diversa da tributária – como ocorre na espécie – os quais devem aplicar o índice de remuneração da caderneta de poupança.

Diversamente, entendeu a Suprema Corte pela inconstitucionalidade deste dispositivo na parte que disciplina a atualização monetária segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, eis que tal índice não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, tendo em vista a ofensa ao direito de propriedade, fixando, para todas as condenações impostas à Fazenda Pública, o índice IPCA-E.

Desse modo, sobre o montante resultante da majoração da prestação pecuniária devida ao apelado deverá incidir os juros de mora pela Taxa Selic, que já engloba a correção monetária.

Assim, considerando o entendimento do STF no julgamento do *leading case* RE 870.097/SE e do STJ, no julgamento do REsp nº 1.270.439/PR – em que se alinhou à jurisprudência do STF –, os juros de mora devem corresponder aos juros de poupança e a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA-e, que melhor reflete a inflação econômica do período, à luz do Enunciado da Súmula 362 do STJ e do referido *leading case*.

Mantida a condenação da União Federal, na forma como estabelecida na r. sentença, inclusive, em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANISTIADO POLÍTICO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10.559/2002. CÁLCULO DO VALOR INDENIZATÓRIO COM BASE EM PESQUISA DE MERCADO. CRITÉRIO RESIDUAL. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES OFICIAIS JUNTO AO ÓRGÃO EMPREGADOR. VALOR A SER ARBITRADO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. TAXA SELIC. APELO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação onde a parte autora postula a revisão do ato administrativo de concessão de prestação mensal, permanente e continuada, percebida com fundamentos na Lei 10.559/02.
2. O art. 6º da Lei nº 10.559/2002 garante que o valor da prestação mensal, permanente e continuada recebida pelo anistiado político seja igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse.
3. No que pertine ao critério de fixação da reparação civil ao anistiado político, ao contrário do que defende a apelante, o método a ser estabelecido deve se amparar nas informações da empregadora sobre o cargo ocupado pelo anistiado e não pelo salário médio de cargo equivalente, com base em pesquisa de mercado feita pela Comissão de Anistia.
4. Compete à Administração Pública a coleta das informações ao órgão oficial, caso não fornecidas pelo requerente, porquanto, a atribuição de fixar a reparação econômica é do Ministério da Justiça. Do contrário, haveria uma transferência indevida de responsabilidade, não autorizada pela respectiva lei.
5. Conforme exarado na sentença, o critério estabelecido pela Lei nº 10.559/2002 é residual, pois somente aplicável na ausência de dados sobre o cargo e a remuneração do anistiado, inócurre na hipótese.
6. Na hipótese dos autos, a própria Comissão de Anistia optou por utilizar as médias salariais divulgadas pelo Instituto Datafolha, como critério para fixação do valor da reparação econômica, sem, antes, se valer de informações sobre o plano de cargos e salários junto à COSIPA, ao fundamento de que os valores informados pelos Institutos Econômicos (tal como o Datafolha e o Salarímetro) mantêm conformidade com os fundamentos teleológicos da anistia política, ressaltando as dificuldades em se definir as peculiaridades dos cargos existentes no setor industrial.
7. Sobre o montante resultante da majoração da prestação pecuniária, devida ao apelado, deverá incidir os juros de mora pela Taxa Selic, que já engloba a correção monetária. Considerando o entendimento do STF no julgamento do *leading case* RE 870.097/SE e do STJ, no julgamento do REsp nº 1.270.439/PR – em que se alinhou à jurisprudência do STF –, os juros de mora devem corresponder aos juros de poupança e a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA-e, que melhor reflete a inflação econômica do período, à luz do Enunciado da Súmula 362 do STJ e do referido *leading case*.
8. Mantida a condenação da União Federal, na forma como estabelecida na r. sentença, inclusive, em honorários advocatícios.
9. Apelo improvido.

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 5024940-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046-A
AGRAVADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024940-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046-A
AGRAVADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parte do pedido em exceção de pré-executividade para “afastar a cobrança da multa de mora e para que os juros sejam computados apenas até a data fixada como termo legal da liquidação extrajudicial (27/10/2010 – fls. 30), podendo reintegrar-se na cobrança apenas se houver saldo remanescente e após o pagamento dos credores habilitados na Massa Liquidanda”.

Ao final, a decisão agravada condenou a agravante em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado do proveito econômico obtido com a decisão, expressamente consignando que a cobrança está sujeita à extinção do feito executivo e à ausência de óbice eventual.

Em suas razões recursais, a ANS defendeu, em síntese, que “a Lei nº 6.024/74 deve ser interpretada e aplicada em harmonia com a nova lei de falências, a qual expressamente prevê a cobrança de multas administrativas e juros de mora, nos termos dos arts. 83, VII, e 124 da Lei de Falências”. Defende, ainda, que “a matéria arguida pela executada não poderia ser apresentada por simples petição nos autos, por se tratar de matéria sobre a qual o juiz não poderia conhecer de ofício” e que “não há que se falar em condenação a pagamento de honorários advocatícios em se tratando de mero incidente processual”.

Em contrarrazões, a agravada discorre que o agravo de instrumento não merece prosperar, tendo em vista que “nos termos da legislação especial aplicável à Agravada, desde a data do decreto de sua liquidação extrajudicial, veda legalmente a cobrança de multa se a incidência de juros enquanto não for pago o passivo da massa”, devendo a decisão agravada também ser mantida em relação aos honorários advocatícios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024940-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046-A
AGRAVADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBIANA APARECIDA BARBIERI - SP230024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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.

Importante ressaltar que 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 de dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ríthia Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

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 a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A questão sobre a exclusão dos juros e da multa, na hipótese, é aferível de plano, prescindindo, portanto, da oposição de embargos à execução fiscal.

No ponto, o Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e de juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito - liquidez e certeza do título -, é passível de ser levantada em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ de 10/12/2007).

Verifica-se que a executada, ora agravada, como operadora de planos de saúde, tem natureza jurídica de sociedade empresária, à qual se aplica o regime da Lei 6.024/74, por prescrição da Lei 9.656/98, norma específica sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

Assim dispõe o artigo 24-D da Lei 9.656/98:

"Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-J, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)." - g.m.

A Lei 6.024/74, em seu artigo 18, estabelece que:

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

(...)

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

Assim, após decretada a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, é indevida a incidência de multa moratória e os juros somente são cabíveis se o ativo for suficiente para saldar integralmente o passivo.

Quanto à multa moratória, destaca-se, ainda, o quanto disposto na Súmula 565/STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Nesse sentido são os precedentes desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. ARTIGO 18, LETRAS "d" E "f" DA LEI N° 6.024/74. O artigo 60 da Lei n° 9.430/96 somente se aplica aos débitos surgidos durante o período em que perdurar os procedimentos da liquidação, hipótese distinta da discutida nestes autos, cujo débito refere-se a tributo constituído anteriormente à decretação do regime de liquidação extrajudicial, o qual deve ser tratado como passivo da massa. Obscuridade que merece ser sanada. De rigor a manifestação acerca do pedido da agravante concernente à aplicação do artigo 18, letras "d" e "f", da Lei n° 6.024/74, o qual veda a incidência de correção monetária e aplicação de penas pecuniárias sobre a massa liquidanda, que restou indeferido pelo d. Juízo a quo. O artigo 18, alíneas "d" e "f", da Lei n° 6.024/74 estabelece que não correm contra a massa, quando da decretação de liquidação extrajudicial: os juros, enquanto não quitado o passivo, a correção monetária e as multas decorrentes de infrações penais ou administrativas. Quanto à fluência dos juros relativamente às entidades em liquidação extrajudicial, o art. 18, alínea "d", da Lei n° 6.024/74 determina a não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo. Outra regra específica, prevista no artigo 18 da Lei n° 6.024/74, diz respeito à vedação de cobrança da correção monetária e das penas pecuniárias impostas por infração às leis administrativas, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a obscuridade verificada, dar parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para afastar a correção monetária e as multas pecuniárias sobre as dívidas da massa liquidanda, e quanto aos juros de mora, vencidos após a decretação da liquidação extrajudicial, somente serão exigíveis se a massa ainda dispuser de recursos suficientes para arcar com tal encargo após o pagamento do passivo principal. (TRF 3ª Região, AI 00092222120104030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2013).

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. EXECUTADA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74. ART. 24-D DA LEI 9.656/98. SÚMULA 565 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei n° 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190).

2. A Súmula 565/STF também dispõe em tal sentido: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

3. Aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de planos de saúde a Lei n° 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei n° 9.656/98.

4. Agravo desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 0009926-29.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei n° 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo. Precedentes.

2. Considerando que a executada atua como operadora de plano de assistência à saúde, a ela se aplica o art. 18, "d" e "f", da Lei n° 6.024/74, em face do disposto no art. 24-D da Lei n° 9.656/98 e no art. 20 da Resolução Normativa ANS n° 316/2012. Precedentes.

3. A r. decisão agravada determinou a exclusão das multas de mora incidentes sobre os créditos não tributários devidos na CDA n° 8747-52, bem como dos juros moratórios partir de 23.01.2007 (Termo Legal da Liquidação Extrajudicial), salientando que os juros posteriores a esta data poderão ser exigíveis da massa falida, desde que haja ativo suficiente para tal pagamento, estando em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo de instrumento desprovido. – g.m.

(TRF3, AI 5004409-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 23/08/2019)

Por fim, em relação os honorários advocatícios fixados em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade, colaciono, no ponto, o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUTADA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. JUROS MORATÓRIOS. EXCLUSÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74. ART. 24-D DA LEI 9.656/98. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VIRTUDE DE EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei n° 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190). Aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde a Lei n° 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei n° 9.656/98.

2. É pacífico o entendimento no sentido do cabimento de "honorários de sucumbência na Exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência" (STJ - AgInt no AREsp 823.644/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017).

3. Agravo desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO/SP 5024938-56.2017.4.03.0000, TRF3, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018)

Vê-se, portanto, que diversamente do defendido pela agravante, os honorários advocatícios são devidos quando a exceção de pré-executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em atenção aos princípios da causalidade e da sucumbência.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - JUROS E MULTA - EXCLUSÃO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - LEI 6.024/74 - ART. 24-D, LEI 9.656/98 - SÚMULA 565/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM VIRTUDE DE EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

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 questão sobre exclusão dos juros e da multa, na hipótese, é aferível de plano, prescindindo, portanto, da oposição dos embargos à execução fiscal. Precedente do STJ: REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ de 10/12/2007.
5. No tocante aos juros e a multa de mora, aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde, como o caso, a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98 ("Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei no 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei no 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS.")
6. Dispõe o art. 18, Lei nº 6.024/74: "Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: (...) d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo...f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."
7. Os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo.
8. Quanto à multa moratória, destaca-se, ainda, o quanto disposto na Súmula 565/STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."
9. É pacífico o entendimento no sentido do cabimento de "honorários de sucumbência na Exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência" (STJ - AgInt no AREsp 823.644/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017).
9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0070510-72.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGRECCO MONACO - SP234382-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A

APELADO: HANYA MARIA DE CAMPOS PARENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0070510-72.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGRECCO MONACO - SP234382-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A

APELADO: HANYA MARIA DE CAMPOS PARENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - CREFITO.

A r. sentença extinguiu a execução fiscal, ao fundamento de que a anuidade de 2011 não respeitou o princípio da legalidade e a cobrança das demais anuidades (2012, 2013 e 2014) infringem o limite do artigo 8º da Lei nº 12.414/11.

Aduz a apelante que é devida a cobrança das anuidades posteriores a 2011.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0070510-72.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGRECCO MONACO - SP234382-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A

APELADO: HANYA MARIA DE CAMPOS PARENTE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Referida norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

Na hipótese vertida, a ação foi ajuizada em **DEZ/2015**, e naquela época o valor da anuidade era de R\$ 390,00, nos termos do disposto na Resolução COFFITO N°446/2014, assim, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de **R\$ 1.560,00**.

Considerando-se a cobrança das anuidades de 2012, 2013 e 2014, verifica-se que o valor atribuído à causa, corresponderia à quantia de **R\$ 1.348,83** (2.017,34 – 668,51), inferior, portanto, ao limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

A r. sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO INFERIOR AO LIMITE LEGAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

2. Referida norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

3. A ação foi ajuizada em DEZ/2015, e naquela época o valor da anuidade era de R\$ 390,00, nos termos do disposto na Resolução COFFITO N°446/2014, assim, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 1.560,00. Considerando-se o valor das anuidades em cobro, verifica-se que o valor atribuído à causa, corresponderia à quantia inferior ao limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

4. Apelação improvida.

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 5004029-54.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004029-54.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 129176226 em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 29/10/2018, a empresa SENSORMATIC DO BRASIL ELETRÔNICA LTDA. ajuizou a presente ação contra a União Federal, visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à repetição do indébito. Deu-se à causa o valor de R\$ 3.768.706,43. Coma inicial, acostou documentos.

Contestação da União Federal (ID 129176199), com réplica do polo ativo (ID 129176207).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito da parte autora compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 129176212).

Condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser fixado nos termos do art. 85, *caput*, c/c §§ 2º, 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil na fase de liquidação do julgado.

Opostos declaratórios (ID 129176215), foram rejeitados (ID 129176224).

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 129176230).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004029-54.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SENSORMATIC DO BRASILELETRONICA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

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. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. 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.

7. 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.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve 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, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exceções em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"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 ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 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 - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, reconheço o direito à compensação/restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em **29/10/2018**.

Em relação ao pedido de compensação especificamente, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido 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, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva 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. Vejamos:

"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.

(...)

9. Entretantes, 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.

(...)

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)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Entretanto, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalva 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.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em atenta jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Mantenho a condenação em honorários advocatícios conforme estabelecido na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação/restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 29/10/2018.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Ressalvado 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, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. 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 0055709-88.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR - SP112490-A
APELADO: GILMARA MENEZES MACEDO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055709-88.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR - SP112490-A
APELADO: GILMARA MENEZES MACEDO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem - COREN.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidades relativas aos anos de 2010, 2011, 2012 e 2013.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal ao fundamento de que indevida a cobrança de anuidade de Conselho Profissional sem respaldo legal para tanto (anuidades de 2010 e 2011); e, quanto a cobrança das anuidades restantes, a impossibilidade em face do limite fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Aduz o Apelante que mesmo cancelados os débitos das anuidades até 2011, a presente execução fiscal contempla o valor mínimo legal exigido pela Lei nº 12.514/11, devendo a execução prosseguir.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0055709-88.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR - SP112490-A
APELADO: GILMARA MENEZES MACEDO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Referida norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

Na hipótese vertida, a ação foi ajuizada em **DEZ/2014**, e naquela época o valor da anuidade era de R\$ 293,79, nos termos do disposto na Resolução CONFEF 416/2011 c/c 463/2014, assim, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de **R\$ 1.175,16**.

Considerando-se a cobrança das anuidades restantes, verifica-se que o valor atribuído à causa, corresponderia à quantia de **R\$ 725,05** (1.190,08 – 232,28 – 232,75), inferior, portanto, ao limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

A r. sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COREN. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO INFERIOR AO LIMITE LEGAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

2. A norma não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

3. A ação foi ajuizada em DEZ/2014, e naquela época o valor da anuidade era de R\$ 293,79, nos termos do disposto na Resolução CONFEF 416/2011 c/c 463/2014, assim, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 1.175,16.

Considerando-se a cobrança das anuidades restantes, verifica-se que o valor atribuído à causa, corresponderia à quantia de R\$ 725,05 (1.190,08 – 232,28 – 232,75), inferior, portanto, ao limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

5. Apelação improvida.

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 5006958-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: IBACLEAN CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI MANUEL BARBOSA IBARRA - SP75533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027950-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: WILLIAM ZAZADAULISIO - TRANSPORTES - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027950-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: WILLIAM ZAZA DAULISIO - TRANSPORTES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WILLIAM ZAZA DAULISIO TRANSPORTES -ME, em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE.

- 1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve recair sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.*
- 2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.*
- 3. Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.*
- 4. Cinge-se a pretensão da agravante à nomeação à penhora de títulos da Companhia Vale do Rio Doce. Não é possível verificar se revestem as referidas cautelas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título. Precedentes.*

Alega a embargante a existência de omissão na decisão embargada.

Afirma que "quem sofre uma Execução já se encontra, via de regra, em dificuldades na gestão de seu patrimônio, por isso, não é vontade da lei que o processo executivo seja razão de agravamento desnecessário do quadro de adversidade pelo qual se encontra o devedor". Assim, concluiu que a determinação de constrição de bens, não obstante o oferecimento de lotes de debêntures, cerceia o Direito de Defesa do Contribuinte e contraria o Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, impossibilitando a atuação da empresa no processo de forma imediata e efetiva.

Ressalta que a decisão foi omissiva "quanto aos demais pedidos aduzidos pela Embargante, principalmente a omissão quanto a situação de perigo e risco que a Empresa se encontra, simplesmente por deferir o excessivo e abusivo pedido da Exequente, se faz imperioso que sejam sanadas as omissões aduzidas e prequestionar para os fins recursais a decisão".

Por fim, requer o provimento dos embargos declaratórios, para que a Turma Julgadora se pronuncie sobre os Art. 805 e parágrafo único do Código de Processo Civil.

A embargada UNIÃO FEDERAL apresentou resposta, pugnano pela rejeição dos aclaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027950-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: WILLIAM ZAZA DAULISIO - TRANSPORTES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes embargos de declaração.

Quanto ao mérito, verifica-se que a decisão embargada, fundamentadamente, julgou a questão devolvida, restando, inclusive, apreciado o dispositivo legal invocado pela embargada.

Confira-se do excerto transcrito:

"A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo."

Assim, inexistente a omissão apontada, carecendo de acolhimento os presentes aclaratórios.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INOCORRÊNCIA – ART. 805, CPC- PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1.A decisão embargada, fundamentadamente, julgou a questão devolvida, restando, inclusive, apreciado o dispositivo legal invocado pela embargada, nos seguintes termos:“A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.”

2.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

3.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031549-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: WALLACE OTAVIO MARINELLI NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DE OLIVEIRA BIDE LLATI - SP185914-N

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204062-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOANA DARC CARVALHO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA MARA RAMOS SOARES - SP317975-N

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subseqüentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018172-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS

AGRAVADO: AUTO TEC RECAUCHUTAGEM IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ARNONE - SP169906, EDSO DONISETE VIEIRADO CARMO - SP142219
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, por ora, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Posteriormente, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei.

Após, retomemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017928-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE: RICOSTI COSMETICOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) REQUERENTE: MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA - SP209957-A, ALEX CARVALHO ROCHA - SP375893
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ricosti Cosméticos Indústria e Comércio Ltda. requer a concessão de tutela de urgência incidentalmente à apelação interposta no mandado de segurança n. 5002738-77.2020.4.03.6102, a fim de que seja prorrogado, nos termos da Portaria MF n. 12 de 2012, o vencimento de tributos federais do exercício de 2020, inclusive prestações de parcelamento.

Sustenta que a exigibilidade dos tributos federais na vigência de estado de calamidade pública oriundo da propagação do novo coronavírus fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Alega que a pandemia configura força maior, impeditiva de mora do devedor.

Afirma que o diferimento das obrigações tributárias garante o valor constitucional do pleno emprego, a função social da empresa, e realiza o princípio da capacidade contributiva.

Argumenta que a Portaria MF n. 12 de 2012 prevê a prorrogação de tributos federais em caso de calamidade pública, constituindo um ato normativo autoaplicável e permitindo a intervenção imediata do Poder Judiciário para defesa de direito líquido e certo do contribuinte.

Acrescenta que o STF, em ações cíveis originárias (3.363 e 3.365), estendeu por 180 dias o pagamento de débitos dos Estados com a União como consequência da emergência sanitária e da necessidade de suprimento de recursos financeiros, o que representa precedente totalmente aplicável às empresas privadas.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência incidental (artigos 300, *caput*, e 932, II, do CPC)

A prorrogação do vencimento de tributos federais por ordem judicial como consequência da disseminação do novo coronavírus não é possível.

A medida fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da CF). O diferimento de obrigações tributárias em resposta a um estado de calamidade pública representa uma decisão tipicamente político-administrativa, da alçada do Parlamento e da Presidência da Pública.

Enquanto órgãos de representação política, cabe a eles captarem os anseios populares num momento de instabilidade e traçarem os programas necessários ao enfrentamento dos efeitos sanitários e econômicos da pandemia, inclusive sob a perspectiva do orçamento público.

Coerentemente, a contribuição do poder tributário para o controle de emergência pública, como a moratória e a remissão, reclama expressamente lei específica, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo (artigo 150, § 6º, da CF e artigo 97, VI, do CTN). Não poderia o Judiciário instituir diretamente a renúncia de receita, sobrepondo-se a órgãos providos de mandato político e estabelecendo a política pública que seria mais adequada ao sistema de saúde e à economia do país.

A intervenção da Justiça não tem cabimento, mesmo sob o argumento de que a prorrogação de tributos federais fora concedida às microempresas e empresas de pequeno porte.

Além de a extensão do diferimento para as empresas em geral implicar violação da separação dos Poderes – o Judiciário aumentaria um benefício tributário previsto para determinada classe, à custa da vontade dos órgãos mandatários do povo e sem considerações de ordem orçamentária -, as microempresas e empresas de pequeno porte fazem jus a um tratamento diferenciado por imposição constitucional.

Se a distinção abrange obrigações tributárias, naturalmente inclui as ferramentas de desoneração, como a moratória (artigo 179 da CF). As empresas em geral não podem questionar o regime reservado aos pequenos empreendedores sob a justificativa egoísta de que foram negligenciados na resposta do Estado à crise econômica e sanitária.

O tratamento diferenciado encontra apoio constitucional e não pode ser invalidado pela ausência de contemplação de classe remanescente de contribuintes.

A qualificação da calamidade pública decorrente do alastramento da COVID-19 como caso fortuito, força maior ou fato do príncipe também não fundamenta isoladamente a exoneração tributária, enquanto direito do contribuinte. Trata-se de institutos apropriados para as obrigações em geral, inclusive as provenientes de contratos administrativos (artigo 393 do CC e artigo 65, II, d, da Lei n. 8.666 de 1993).

A relação tributária, diferentemente, não cede de forma tão impassível a eventos imprevisíveis e extraordinários, já que é marcada diretamente pelo fundamento da soberania, por deveres inerentes à sociedade política – contribuição dos cidadãos para o financiamento de serviços públicos.

Com a suspensão total ou parcial da arrecadação ordinária, o Estado se vê desprovido da fonte maior de suprimento de recursos financeiros, inviabilizando o próprio combate da pandemia, a institucionalidade política.

A CF, inclusive, na condição de fonte do sistema tributário nacional, se mostra hostil à exoneração generalizada de tributos, na medida em que prevê fonte adicional de arrecadação – empréstimo compulsório para calamidade pública – e, no rol de medidas cabíveis no estado de defesa e estado de sítio – casos de anormalidade institucional mais severos -, nem chega a cogitar de renúncia de receita ou de providência semelhante (artigos 148, I, e 136 a 139).

Tampouco se pode dizer que a capacidade contributiva, como garantia individual do contribuinte, reste violada. Se há retração ou estagnação da atividade econômica, o sujeito passivo recolherá o tributo na mesma dimensão, sem avanço para tributação da própria existência, do núcleo do patrimônio.

A capacidade contributiva é eminentemente dinâmica, condicionando a tributação no espaço-tempo. Com a retração ou estagnação da economia, o contribuinte praticará fato gerador compatível com o quadro ou simplesmente deixará de praticá-lo. Se realizar operação tributável, ostentará o nível de riqueza que justifica a colaboração para o suprimento de recursos financeiros ao Estado.

Os encargos diversos da empresa não subtraem a autonomia da operação econômica e do fato gerador correspondente. A capacidade contributiva subjetiva resta preservada (artigo 145, §1º, da CF).

As obrigações em geral dizem respeito, na verdade, ao confisco, enquanto forma de apropriação da fonte de riqueza, do núcleo do patrimônio. Não é o que ocorre, porém, na manutenção da essência da tributação, em que as atividades são tributadas segundo a dimensão real e o dever de recolhimento de tributos constitui projeção da soberania - poder supremo e independente voltado a preservar a sociedade política e, num momento de instabilidade, garantir o próprio enfrentamento dos efeitos da crise.

Já a Portaria MF n. 12 de 2012, que assegura a prorrogação do vencimento de tributos federais por três meses na vigência de estado de calamidade pública, não pode ser aplicada.

O ato normativo, além de ser demarcado historicamente por crise distinta, sem possibilidade de extensão a outras conjunturas político-econômicas, sob pena de violação da interpretação literal de benefícios tributários (artigo 111 do CTN), abrange apenas calamidade local ou regional, como se pode aferir da menção a municipalidades específicas:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012 D.O.U.: 24.01.2012 Prorroga o 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), na situação que especifica. O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

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”.

O diferimento é concedido para localidade e regiões individualizadas, representando uma contribuição do governo federal para o enfrentamento de emergência nos Estados e Municípios. A prorrogação retrata um sacrifício parcial da arrecadação para a superação de crise local e regional.

Se a calamidade, porém, assumir dimensões continentais, ultrapassando qualquer noção de localidade e regionalidade, como é o caso da COVID-19 – nenhum Estado deixou de registrar a contaminação -, a prorrogação de tributos seria nacional, como sacrifício de toda a arrecadação e a inviabilidade da própria reação estatal à emergência pública, mediante diluição da institucionalidade política.

Haveria, na realidade, uma moratória total, incompatível com a subsistência de sociedade politicamente organizada e o fundamento da soberania.

Pode-se até questionar a ausência de legalidade para a aplicação da Portaria MF n. 12 de 2012. Se não bastasse a singularidade do ato no espaço-tempo, a prorrogação não pode ser encarada como simples fixação do vencimento de tributos, como consta do artigo 66 da Lei n. 7.450 de 1985, em que se baseou a portaria.

Embora, segundo a jurisprudência do STF, a definição da data de vencimento de obrigações tributárias não esteja sob o alcance do princípio da legalidade (RE 546316, Segunda Turma, DJ 18.10.2011), o diferimento das prestações caracteriza uma moratória, cuja instituição demanda necessariamente lei específica (artigo 97, VI, do CTN).

Ocorre a suspensão sistemática e estratégica do recolhimento de tributos, feita por motivos econômicos e institucionais, o que impõe legislação específica. A exigência de legalidade não pode ser satisfeita pelo aproveitamento de ato normativo anterior, de outro contexto, que, inclusive, trata do diferimento como simples fixação de vencimento de tributos.

Uma nova lei se faz necessária, com a participação dos Poderes Legislativo e Executivo e com a aplicação de circunstâncias contemporâneas, que reflita a gravidade da situação em curso sob múltiplas perspectivas – econômicas, sanitárias, orçamentárias e políticas.

Os Poderes Legislativo e Executivo acabaram por estabelecer o respaldo normativo da moratória, através da Lei n. 13.979 de 2020 e das Portarias ME n. 139 de 2020 e n. 201 de 2020. A prorrogação de vencimento de tributos, inclusive de prestações de parcelamento, como medida emergencial destinada a reduzir as consequências econômicas do alastramento da COVID-19, foi instituída; só que ela foi parcial, com incidência sobre algumas contribuições.

A restrição naturalmente se deve à inadequação e inconveniência da moratória geral, que cortaria a fonte de suprimento de recursos financeiros do Estado, em prejuízo da manutenção da sociedade política, do fundamento da soberania e da própria resposta governamental à pandemia do novo coronavírus.

Não poderia o Poder Judiciário ampliar a suspensão de recolhimento a outros impostos e contribuições, segundo a pretensão do mandado de segurança.

Além da desestabilização do poder político, haveria usurpação de funções legislativas e executivas (artigo 2º da CF), cuja gravidade seria ainda maior pelo fato de que ela não teria por objeto omissão do Estado diante de um quadro de instabilidade institucional e econômica, mas política pública já adotada, que, em nome da funcionalidade do aparelho estatal e da sobrevivência da economia, estipulou o diferimento de parte de tributos federais.

A interpretação literal de normas sobre suspensão e extinção de créditos tributários também estaria em xeque, mediante ordem judicial que expandisse benefício fiscal a impostos e contribuições de que não cogitaram os órgãos participantes do processo legislativo de conotação tributária e orçamentária (artigo 111, I, do CTN).

Por fim, as tutelas provisórias concedidas pelo STF nas ações cíveis originárias n. 3.363 e 3.365 não servem de paradigma à análise das obrigações tributárias dos particulares. A suspensão do pagamento dos débitos dos Estados com a União por 180 dias ocorreu para o reforço de recursos financeiros ao serviço de saúde, na tutela de interesse público (artigo 196 da CF).

A suspensão não objetiva a simples readequação orçamentária e financeira dos Estados, na proteção de interesse político, mas o próprio enfrentamento da crise sanitária decorrente da disseminação da COVID-19, mediante fortalecimento de receitas (artigo 23, II, da CF).

Há um interesse público em jogo, sob influência direta da soberania, que impede qualquer paralelo no âmbito das empresas privadas. Aliás, a correspondência seria até paradoxal, porquanto a extensão da moratória para os contribuintes dificultaria as próprias ações dos Estados voltadas ao serviço de saúde e ao combate da pandemia, através da retenção generalizada de tributos que financiam justamente a atividade estatal carente de recursos (artigo 198, § 1º e § 2º, da CF).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 932, II, do CPC, indefiro o pedido de concessão de tutela de urgência.

Intímem-se.

Decorrido o prazo, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027433-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 09/07/2020 240/973

APELADO: RUBENA SA PINTO DE ALMEIDA VASCONCELOS

Advogado do(a) APELADO: RUBENA SA PINTO DE ALMEIDA VASCONCELOS - SP37607

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005675-83.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ABC PNEUS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015160-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ADRIANO NASSER DE MORAIS PEREIRA LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE OLIVEIRA FERREIRA - MG85600-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009368-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GENARIO VIEIRA DANTAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PETERSON LUIZ ROVAI - SP415350-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao agravante pessoa física.

Alegou, em suma, que presume-se verdadeira a declaração de hipossuficiência formulada por pessoa natural, nos termos do artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil. Sustentou ser o único a auferir renda em sua família, razão pela qual seus rendimentos seriam insuficientes para arcar com os custos da demanda judicial.

DECIDO.

Com razão o agravante. O Código de Processo Civil positivou o entendimento de que se presume verdadeira a alegação de hipossuficiência formulada por pessoa física.

No presente caso, além da declaração de pobreza, o agravante instruiu a petição inicial com a última declaração de imposto de renda, além de comprovante de gastos, sem que a decisão agravada apontasse os elementos que desconstituíssem a mencionada presunção de veracidade.

Ademais, a decisão agravada, parece evadida de erro material, pois alude ao agravante como “condomínio-autor”, trazendo argumentação alheia ao contexto dos autos:

“Para tanto, há a necessidade de que a prova apresentada seja cabal a comprovar a assertiva da necessidade e da alegada impossibilidade de arcar com os ônus do processo, seja por parte do condomínio-autor, seja por parte dos condôminos, considerando a possibilidade de rateio das despesas processuais entre os mesmos.

Desta forma, diante dos documentos carreados aos autos, constato que não houve a demonstração efetiva do estado de penúria do condomínio-autor.”

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela para suspender a decisão agravada.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016878-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou à agravante que efetue depósito dos valores em cobro, após sentença de improcedência dos embargos à execução, sob pena de liquidação do seguro garantia.

Alegou, em suma, que: (1) as dificuldades econômicas causadas pela pandemia e suas consequências impõem que seja postergada a medida, pois a agravante necessita dos recursos financeiros para a continuidade de suas atividades; (2) não deve ser compelida ao pagamento antes de apreciado o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação dos embargos à execução fiscal; (3) está presente o risco de dano grave ou de difícil reparação, consistente na necessidade de apresentação de mais uma garantia ou possibilidade de bloqueio de valores e posterior transferência com conversão de renda e sua liberação à agravada.

DECIDO.

O pedido da agravante não merece acolhimento.

Com efeito, foi dada a oportunidade à executada de depositar em Juízo o valor da execução fiscal, nos termos da Súmula 317/STJ, antes da liquidação do seguro garantia, sendo facultativa aquela e cabível esta em face da sentença de improcedência dos embargos à execução, conforme jurisprudência:

AGRMC 19565 - 2012.01.26970-4, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE: 11/09/2012: “MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO. 1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF). 2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012). 3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica. 4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial. 5. Agravo Regimental não provido.”

AI 5002618-41.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 22/05/2019: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA – LEVANTAMENTO DO SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DOS EMBARGOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Precedentes. 2. É incontestável que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça. 3. De acordo com a Súmula 112 do STJ, somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, no molde previsto no inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Logo, o simples fato da execução fiscal estar garantida por seguro garantia não é causa suficiente para ensejar a suspensão dos atos executórios. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido.”

AI 5003896-77.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/06/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO GARANTIA. INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA DEPOSITAR A QUANTIA GARANTIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. A Portaria PGFN nº 164 dispõe que fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora, no seguro garantia judicial para execução fiscal, com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo. Com a ocorrência do sinistro deve a seguradora ser intimada para o depósito da quantia segurada. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

A decisão agravada ressaltou, ainda, que "o depósito não será convertido em renda da exequente até o trânsito em julgado dos embargos que se encontram no TRF", de forma que não se cogita do risco alegado de que a agravante pode levar anos para obter o ressarcimento do valor liberado à agravada.

Deve-se ressaltar também que o pedido de efeito suspensivo à apelação dos embargos à execução fiscal (SuspApel 5005230-15.2020.4.03.0000) foi indeferido, em decisão monocrática, pendendo julgamento do agravo interno interposto.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016063-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUPATECH S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ALVES DOS SANTOS - RJ172036-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "Lupatech S/A" contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5001578-93.2020.4.03.6109.

No curso do procedimento recursal, a recorrente desistiu de seu pleito (Id 135676231).

Nesse contexto, HOMOLOGO a desistência do agravo de instrumento.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010062-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MATHEUS ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogados do(a) AGRAVADO: THALISSON PEREIRA VALERIO - SP432876, MATHEUS OLAVO MACHADO DE MELO - SP187879, ADRIANO HENRIQUE LUIZON - SP160903, RODRIGO BARBOSA MATHEUS - SP146234, MARIO ALVARES LOBO - SP14860, MICHELLE CABRERA HALLAL - SP209959
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 135148935 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, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008661-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MW COMERCIO DE ARTIGOS DE ILUMINACAO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REIS BELLA MARTINEZ - SP305209-A, CARLOS AUGUSTO CEZAR FILHO - SP307067-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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 34797753).

Considerando 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, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008526-45.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA., DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA, DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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 32342696).

Considerando-se que o recurso foi interposto contra decisão relativa à liminar, **julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo interno**, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017146-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA SIDER LIMEIRA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

D E S P A C H O

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, 07 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008061-36.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESIDENCIAL MARIA CLARA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 134891854 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, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028705-34.2019.4.03.0000

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028705-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
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:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou, após o oferecimento de seguro-garantia, a suspensão da exigibilidade do crédito executado, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal (CPEN) e exclusão da executada do CADIN ou a abstenção de inclusão.

Alegou-se que: (1) o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.156.668, estabeleceu que o seguro-garantia ou a fiança bancária não se equiparam ao depósito judicial, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN, mesmo entendimento aplicado pela 2ª Turma daquela Corte aos créditos não tributários; e (2) da mesma forma, entende este Tribunal, ao estender a taxatividade dos casos de suspensão de exigibilidade aos créditos não tributários.

Houve contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028705-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
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:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Peço vênia para dissentir em parte do voto do e. relator.

Nesse ponto, destaco que, embora o seguro garantia não se equipare ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito (REsp nº 1.156.668/DF, Relator Ministro Luiz Fux, STJ - Primeira Seção, DJe 10/12/2010), esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de oferecimento da garantia, com vistas a garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SEGURO-GARANTIA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - POSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - DEPÓSITO INTEGRAL - SÚMULA 112/STJ - REQUISITOS A SEREM OBSERVADOS PELO JUÍZO DE ORIGEM - RECURSO PROVIDO.

[...]

3. Embora não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte seria equiparável à penhora e viabilizaria a certidão almejada.

4. Possível o oferecimento de seguro-garantia para o fim de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, embora tal caução não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

5. O seguro contratado não consta dos presentes autos, não sendo possível, nesta sede de cognição, concluir pela idoneidade da garantia prestada.

6. Cabível o oferecimento do seguro garantia pela autora, ora agravante, como forma de obter a expedição de regularidade fiscal, desde que idônea e dentro dos requisitos exigidos pela agravada, os quais deverão ser apreciados pelo MM. Juízo de origem, sem que haja, contudo, a suspensão da exigibilidade do crédito em discussão.

7. Agravo de instrumento provido."

(AI 0006347-73.2013.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013) (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ART. 206, CTN - SÚMULA 112 - POSSIBILIDADE - CADIN - ART. 7º, LEI 10.522/2002 - EXCLUSÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de oferecimento de fiança bancária, como forma de garantia de débito fiscal, como forma de autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, CTN.

[...]

5. Admissível a apresentação da carta fiança, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN.

6. Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente apresentou a carta de fiança nº 1695911 (fl. 34), em consonância ao disposto na Portaria nº 644, de 01 de abril de 2009, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no valor integral do débito inscrito sob o número 80 2 11 048066-79 (fl. 41).

7. A mencionada inscrição não é óbice para a expedição da certidão requerida (certidão positiva com efeitos de negativa), nos termos do art. 206, CTN.

8. Quanto à inscrição no CADIN, prevê a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências, no art. 7º, que será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei (inciso I).

9. Estando débito garantido pela carta fiança, cabível a suspensão da inscrição no CADIN.

10. Agravo de instrumento provido."

(AI 0036185-32.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NO CADIN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

2. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo também alterado o artigo 15, da Lei nº 6.803/80.

3. Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo "status" e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.

4. Portanto, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, não podendo o referido débito ensejar a inclusão do nome da autora no CADIN. Por outro lado, não há que se falar em suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN, que somente se aplica às hipóteses de depósito em dinheiro. Desta forma, referida garantia ficará à disposição do Juízo onde for proposta a ação de execução, independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016.

5. Agravo parcialmente provido."

(AI 5005849-13.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 557, CPC. FIANÇA BANCÁRIA. EQUIPARAÇÃO A DEPÓSITO EM DINHEIRO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AFASTADA INSCRIÇÃO DO CADIN, NA HIPÓTESE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), pode ser admitida a prestação de fiança bancária, na pendência da propositura da ação de execução fiscal, observando, porém, a idoneidade e suficiência da garantia, a qual não se equipara, porém, ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo as hipóteses restritivas do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a teor do que dispõe a Súmula 112/STJ.

3. De outro lado, os incisos I e II do artigo 7º da Lei 10.522/02 prevêm as hipóteses de suspensão do registro no CADIN, quando comprovado que "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

4. Na espécie, o primeiro pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com base no artigo 273, I, do CPC, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V, do CTN, e, consequentemente, permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal (CPD-EN), foi indeferido pela decisão de f. 102/4, a qual foi mantida no AI 0008463-52.2013.4.03.0000 - 2013.03.00.008463-7, por ausência dos pressupostos legais, com trânsito em julgado em 13/08/2013, conforme consta do sistema eletrônico.

5. Não se trata, aqui, de garantia em execução fiscal, como prevê o artigo 9º da LEF, mas de novo requerimento de tutela antecipada, na ação anulatória, a fim de que seja aceita a carta de fiança bancária, a título de caução/garantia, para renovação de certidão de regularidade fiscal e baixa de eventual inscrição no CADIN, bem como suspensão da exigibilidade (f. 123/4), o que foi indeferido, com fundamento em que apenas o depósito, integral e em dinheiro, pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, II, do CTN e da Súmula 112 do STJ. Como se observa, à luz da jurisprudência firmada, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do tributo, a fiança bancária pode ser aceita, para fins de emissão de certidão positiva de débito, com efeito de negativa, e suspensão de eventual inscrição no CADIN.

6. A carta de fiança 100413050030900, do BANCO ITAÚ BBA S.A., para garantir o pagamento das quantias questionadas na ação anulatória, no valor de R\$ 1.850.000,00, em 23/05/2013, a princípio, atende os requisitos necessários, pois emitida por prazo indeterminado, com atualização pela SELIC, renúncia expressa ao previsto nos artigos 827, 829, 835 e 838, I, do Código Civil, e declarada em conformidade com o artigo 34 da Lei 4.595/64, nos termos do artigo 2º da Resolução CMN 2.325/96, devendo ser ressalvada, porém, a verificação do cumprimento de outras formalidades, previstas em atos legais ou infralegais, a exemplo das Portarias PGFN 644, de 01/04/2009, e 1.378, de 16/10/2009.

7. Reformada a decisão agravada para, de acordo com a jurisprudência sedimentada, garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal e afastar eventual inscrição no CADIN, a partir da juntada aos autos do documento original da carta de fiança, e enquanto subsistir nas condições especificadas, sem prejuízo, porém, da inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal.

8. Agravo inominado improvido."

(AI 0014431-63.2013.4.03.0000, Relatora Juza Convocada ELLIANA MARCELO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – OFERECIMENTO DE GARANTIA – SEGURO GARANTIA – REGULARIDADE E SUFICIÊNCIA – EXIGIBILIDADE – CERTIDÃO - CADIN.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional (STJ: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

3. De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique na suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto da certidão de dívida ativa. Precedentes.

4. O Juízo de 1º grau de jurisdição reconheceu a regularidade e suficiência do seguro garantia. A suspensão da inscrição no CADIN e a vedação ao protesto da CDA, quanto aos débitos garantidos na presente execução fiscal, são regulares.

5. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5017615-63.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, 6ª Turma, Data do Julgamento 18/03/2019) (grifei)

Aliás, com relação ao CADIN, dispõe expressamente o artigo 7º da Lei nº 10.522/2002, que será suspenso o registro no referido cadastro informativo quando o devedor comprovar que (a) tenha ajuizado ação, como objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, como oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo ou (b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Nesse cenário, entendo que a decisão agravada merece reforma na parte em que possibilitou a suspensão da exigibilidade do crédito mediante o oferecimento do seguro-garantia, haja vista que tal providência somente seria alcançada por meio do depósito em dinheiro.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito determinada na decisão agravada.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028705-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
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:

VOTO

Senhores Desembargadores, em recente julgado a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça equiparou o seguro-garantia ao depósito em dinheiro, especificamente nas execuções de créditos **não tributários**, para fins de suspensão da exigibilidade:

REsp 1.381.254, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 28/06/2019: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2º, DO CÓDIGO FUX E O ART. 9º, § 3º, DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO. 1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol. 2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia. 3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o ímpeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista). 4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4º. Da LINDB. 5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2º do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9º da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014. 6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2º do Código Fux e o art. 9º, § 3º da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez; de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro. 7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não viger ou se tornar insuficiente a garantia apresentada 8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de emvergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia. 9. Recurso Especial da ANTT desprovido." (grifei)

Cumpra observar que tal precedente distinguiu a hipótese sob julgamento do caso paradigmático do RESP 1.156.668 (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10/12/2010), em que se tratou, igualmente, de créditos não tributários, assentando, porém, o entendimento de que o artigo 151 do CTN é taxativo, ao elencar hipóteses de suspensão da exigibilidade, sem contemplar o oferecimento de seguro-garantia ou fiança bancária.

Ademais, afastou-se expressamente a incidência da Súmula 112/STJ ("O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro"), mediante a compreensão de que o enunciado apenas abrange créditos tributários, não havendo impedimento legal ou outra razão jurídica para rejeitar o seguro-garantia, desde que observado o preenchimento dos requisitos do artigo 835, § 2º, do CPC, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário.

Percebe-se que o paradigma da 1ª Seção no RESP 1.156.668, julgado em 2010, no que tratou de execução de crédito não tributário, foi afastado pela 1ª Turma no RESP 1.381.254, diante do advento da Lei 13.043/2014, que alterou a Lei 6.830/1980 - LEF, e da Lei 13.105/2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil.

As alterações, tanto da Lei 6.830/1980 como do atual Código de Processo Civil, não se prestaram a afetar a preferência por dinheiro na ordem legal de penhora (artigo 11, I, LEF, e artigo 835, § 1º, CPC), derivando de tal compreensão que não houve equiparação plena dos efeitos entre dinheiro e seguro garantia.

Na execução fiscal o que se previu foi que "A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora" (artigo 9º, § 3º); e que o executado pode requerer "a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia" (artigo 15, II), assim, por exemplo, se tiver recaído a penhora sobre percentual do faturamento, o executado pode substituir tal constrição por seguro garantia e não apenas por dinheiro ou fiança bancária como ocorreria anterior.

A equiparação feita pela nova redação do § 3º do artigo 9º da LEF, embora não possa ser aplicada a créditos tributários - e isto porque lei ordinária não pode revogar o disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, norma de caráter complementar -, tem efeito sobre a orientação anterior da Corte Superior que, por equiparação, aplicava tal regra aos créditos não tributários, que não contavam com regulamentação própria.

Na atualidade, porém, o § 3º do artigo 9º, LEF, criou norma específica aplicável aos créditos não tributários, permitindo que seguro garantia, desde que com o acréscimo de 30% sobre o valor da dívida, possa ser ofertado para suspender a respectiva exigibilidade e garantir, portanto, certidão de regularidade fiscal, exclusão do CADIN e sustação de protesto extrajudicial.

Embora o agravante tenha citado precedente da 2ª Turma em sentido contrário (RESP 1.796.295), o exame respectivo revela que não foi considerada a legislação superveniente, tendo sido reiterado o contexto normativo de 2010, quando julgado pela 1ª Seção o RESP 1.156.668, o que evidencia que não se pode orientar a solução do presente caso por tal parâmetro decisório.

Portanto, atento aos limites da controvérsia firmada e devolvida ao exame da Corte, não se vislumbra, nesta cognição, elementos para a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO contra decisão que, nos autos da execução fiscal nº 5002532-65.2017.4.03.6103, aceitou o seguro garantia e determinou a suspensão da exigibilidade do crédito executado, determinando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa e a exclusão da executada do CADIN.

Alega a agravante que a Portaria PGF nº 440, de 21 de junho de 2016, que disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria Geral Federal, contém disposição expressa no sentido de que a aceitação do seguro garantia não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito.

Aduz que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do recurso representativo de controvérsia RESP nº 1.156.668, estabeleceu que o seguro garantia (ou fiança bancária) não se equipara ao depósito judicial, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

Requer seja reformada a decisão agravada "para estabelecer que a aceitação do seguro garantia ofertado pela Executada/Agravada não tem o condão de elidir os efeitos do protesto realizado, e tampouco suspender a exigibilidade do crédito em cobro".

Comungo do entendimento acerca da possibilidade de aceitação do seguro garantia no âmbito das execuções fiscais.

A nomeação dos bens penhorados constitui um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais.

Não obstante, as questões atinentes à inscrição da dívida no CADIN e protesto do título executivo não podem ser conhecidas no âmbito da execução fiscal.

O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.

Ou seja, a persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.

Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.

Cabe à executada, ora agravada, utilizar-se das vias judiciais próprias para tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.

2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.

3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.

4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.

5. Como bem ressaltado pelo Juízo a quo, cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para impedir a cobrança extrajudicial da dívida, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação, nos termos do inciso IV do Provimento CJF nº 56/91 e artigo 341, do Provimento COGE 64/2005.

6. Agravo desprovido.

Nesse contexto, entendo que deve ser mantida a decisão agravada apenas na parte em que declara a execução fiscal garantida. Quanto aos demais pedidos, assiste razão à agravante, devendo a parte executada se valer de ação própria para lograr êxito em seu intento.

Ante o exposto, peço vênia ao e. Relator e dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA METROLÓGICA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. SEGURO-GARANTIA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXCLUSÃO DO CADIN. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. Embora o seguro garantia não se equipare ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito (REsp nº 1.156.668/DF, Relator Ministro Luiz Fux, STJ - Primeira Seção, DJe 10/12/2010), esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de oferecimento da garantia, com vistas a garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto.
2. No presente caso, a decisão agravada merece reforma na parte em que possibilitou a suspensão da exigibilidade do crédito mediante o oferecimento do seguro-garantia, haja vista que tal providência somente seria alcançada por meio do depósito em dinheiro.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A turma, nos termos do voto médio da Juíza Federal Denise Avelar, deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento. Vencidos o Relator, que lhe negava provimento e o Desembargador Federal Antônio Cedenho, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão a Juíza Federal Denise Avelar., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014135-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: LBS LOCAL S.A., APONTADOR BUSCA LOCAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 135076305 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, 6 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007773-03.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: GERALDO MAGELO BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017252-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RITA DE CASSIA VAJARINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A, RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do r. despacho ID 136421941.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017252-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RITA DE CASSIA VAJARINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A, RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do r. despacho ID 136421941.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002176-95.2016.4.03.6005

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEGRACAO TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO DE OLIVEIRA - MT9225-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010539-29.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017275-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Brooksdonna Comércio de Roupas Ltda.**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002496-27.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e entrante perante o Juízo Federal da 17ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a agravante que *“os juros de mora aplicados sobre o indébito tributário que acabou de ser reconhecido na via judicial, seja (i) por não se prestar a remunerar o capital, o trabalho ou a combinação de ambos, ou (ii) por terem natureza meramente indenizatória, no sentido de recompor o patrimônio do contribuinte injustamente desfalcado, não estão sujeitos ao IRPJ (art. 153, inciso III, da CF/88 c/c art. 43 do CTN) ou à CSLL (art. 195, inciso I, alínea “c”, da CF/88)”* (ID 135435798 - Pág. 3).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que o perigo da demora *“consiste a) na necessidade de evitar que a recuperação dos elevados valores permaneça sujeita à utilização do lento e frustrante mecanismo de precatórios, suspendendo-se imediatamente a exigência daqueles que porventura ainda não foram recolhidos; e b) nos inconvenientes que eventual não recolhimento do tributo trará à Agravante, tais como a realização de protesto e sua inscrição no cadastro de devedores inadimplentes (SERASA e CADIN)”* (ID 135435798 - Pág. 7).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017216-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA SAO MARCUS DE PLASTICOS E ALUMINIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 136108855 e ID 136108860: **Anote-se.**

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, junte aos autos documentos para fundamentar o pedido de gratuidade da justiça, como balancetes, declarações de imposto de renda dos últimos exercícios e outros que julgar aptos ao acolhimento do pleito.

Cumpra-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006595-19.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: INALDO XAVIER DE MELO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@tr3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017216-63.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA SAO MARCUS DE PLASTICOS E ALUMINIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX MARTINS LEME - SP280455-A, JACQUELINE SILVA DO PRADO - SP271396-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte Agravante intimada do r. despacho ID 136351613.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027965-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027965-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu seguro-garantia, por consistir em substituição da penhora recusada pela exequente.

Alegou que: (1) realizou alteração de cláusula do seguro-garantia para atender à manifestação do agravado, mas por "mero lapso" não juntou corretamente aos autos, tendo o Juízo determinado o bloqueio judicial de suas contas; (2) após a regularização, o Juízo indeferiu o seguro-garantia, entendendo que estava perfectibilizada a penhora de ativos e, portanto, trataria-se de substituição da penhora, recusada pela Fazenda Pública; (3) o Juízo apenas registrou o acolhimento da manifestação do exequente, determinando o bloqueio de ativos financeiros, sem analisar o seguro-garantia com o endosso devidamente corrigido, carecendo a decisão da devida fundamentação; e (4) a penhora de ativos financeiros é medida extrema que fere o princípio da menor onerosidade do devedor, nos termos do artigo 805 e parágrafo único do CPC.

Houve contraminuta do agravado.

É o relatório.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da execução fiscal nº 0035041-96.2014.4.03.6182, indeferiu o pedido de substituição da penhora em dinheiro (realizada *online* via BacenJud) pelo seguro garantia.

A agravante afirma ter apresentado apólice de seguro garantia em 04/09/2015, tendo o exequente manifestado discordância quanto ao valor segurado, bem como em relação à cláusula 7 (sete), que trata das condições particulares sobre a extinção da apólice pelo parcelamento.

Diz ter solicitado novo endosso para fins de correção do valor da garantia e exclusão da referida cláusula, mas, por um lapso, juntou aos autos a mesma apólice que foi apresentada no primeiro momento.

Alega que procedeu à juntada do correto endosso, com as devidas alterações, mas o juiz *a quo* não aceitou a garantia, mantendo o bloqueio de suas contas já realizado.

Sustenta que o bloqueio de ativos constitui medida extrema, que fere o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 805 e parágrafo único do CPC. Ressalta que o artigo 15, I, da Lei nº 6.830/80 dispõe expressamente que, em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz a substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária e seguro garantia, sem a necessidade de anuência do credor.

Pede a reforma da decisão "a fim de que determine que o D. Juízo a quo aprecie o endosso da apólice seguro garantia ofertada nos autos, nos termos do art. 9º, II da Lei 13.043/2014".

A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas.

No entanto, o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor.

A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

Como advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

Também alterado pela Lei nº 13.043/14, o artigo 15, da Lei nº 6.830/80 recebeu a seguinte redação:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo status e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º, *verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

(...)

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Portanto, não há óbice à substituição da penhora em dinheiro pelo seguro garantia, desde que atendidas as condições formais específicas.

Na hipótese, como visto, trata-se de substituição, uma vez que, por um lapso da própria agravante, houve a penhora de valores antes que fosse apresentada a apólice com as exigências previstas na Portaria PGFN nº 440, de 21/06/2016.

Em se tratando de substituição, deve ser observado o acréscimo de 30% (artigo 835, § 2º, CPC), de forma a conferir maior segurança aos interesses do exequente.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR DO DÉBITO FISCAL. ART. 848, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal" (AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016). 2. Agravo interno não provido. .EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1427130 2019.00.05740-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/04/2019..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA ACRESCIDADA DE 30%. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. 1. A indicada afronta do art. 2º, § 2º, da LINDB não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 2. A recorrida foi condenada ao pagamento de multa processual no importe de 1% sobre o valor atualizado da condenação por reincidir na interposição de Embargos Declaratórios com a finalidade de rediscutir a matéria julgada. O Tribunal de origem decidiu corretamente em consonância com os precedentes do STJ: AgRg no AREsp 559.850/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/2/2016. 3. O Tribunal capixaba consignou: "Conforme relatoriado, trata-se de recurso de agravo de instrumento em que o agravante PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS pretende ver modificada a r. decisão a quo (fls. 76/76V) que, nos autos da ação de execução fiscal 0049675-23.2012.8.08.0030 em face do MUNICÍPIO DE LINHARES/ES acolheu o pedido do ora agravante no sentido de substituir a penhora on line por fiança bancária, a qual acresceu ao débito mais 30% (trinta por cento)". (grifo nosso). 4. É importante enfatizar que o STJ possui entendimento de que norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal. 5. Conforme exposto no acórdão impugnado, houve substituição da penhora on line por fiança bancária, com o valor atualizado acrescido de 30% com fulcro no art. do art. 656, § 2º, do CPC; portanto, a decisão está em conformidade com a legislação processual vigente. Diferente do alegado pela recorrente, apenas nas hipóteses de garantia originária da dívida fiscal não é razoável exigir acréscimo de 30%. Precedentes: REsp 1.556.461/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3/2/2016; AgRg na MC 24.947/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9/11/2015 e AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª REGIÃO), Segunda Turma, DJe 9/12/2015). 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. .EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1564097 2015.02.74936-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/05/2016..DTPB:.)

E, ainda, precedentes desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE TRINTA POR CENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro-garantia. - O seguro-garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora. Entretanto, sua aceitação exige o cumprimento de requisitos previstos na Portaria PGFN 440/2016. - No caso dos autos, observa-se que a garantia atende a tais requisitos, não tendo sido aceita pela União Federal em razão de não garantir o acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito. - Sobre tal ponto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento recente no sentido de que "a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente" (REsp 1696273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) - Nos termos do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente. - A apólice de seguro nº 7597002317 tem como objeto a garantia da execução fiscal nº 5008730-41.2018.4.03.6182, no período de 05/09/2018 a 05/09/2023, cuja quantia assegurada é o valor integral do débito atualizado (R\$ 13.926,40). - Agravo de instrumento provido.

(AI 5030884-72.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/06/2019.)

Ante o exposto, dirijo do e. Relator para dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar que seja apreciado o pedido de substituição da penhora pelo seguro garantia apresentado nos autos.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027965-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NESTLE BRASILTD.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravante alegou que a decisão impugnada determinou penhora *on line* sem atentar para o cumprimento da exigência da alteração de cláusula do seguro-garantia juntado aos autos pelo executado.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que a comprovação da alteração da cláusula impugnada pelo agravado, que previa extinção da apólice em caso de parcelamento do débito, somente foi juntada aos autos em 25/04/2019 (ID 100893789, f. 4/7), posteriormente à ordem de penhora, emitida muito meses antes pelo Juízo em 19/10/2018 (ID 100893788, f. 15/6) e ratificada em 26/02/2019 (ID 100893788, f. 25).

A penhora foi determinada após descumprimento da ordem judicial de correção da apólice do seguro-garantia, com fundamentação expressa neste sentido, sendo que, instada diante das alegações da executada, a Fazenda Nacional não concordou com a substituição da penhora de ativos financeiros por seguro-garantia (ID 100893790, f. 3/19).

Neste contexto, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em estabelecer que não há direito subjetivo da executada substituir a penhora em dinheiro por seguro-garantia quando houver recusa da Fazenda Pública:

AgInt no AREsp 1.507.185, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 26/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. 1. A decisão agravada está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, tendo em vista que, em regra, existe impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública. 2. Agravo interno não provido."

AgInt 1.448.340, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 20/09/2019: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto. 2. Agravo interno a que se nega provimento."

Acerca da ordem de preferência legal, assim tem decidido a Corte Superior:

AgInt 1754365, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11/03/2019: "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."

Não se trata, pois, de preferência facultativa, mas de ordem legal expressa, sequer alterada, em detrimento do dinheiro, com a edição da Lei 13.043/2014, que não alterou o artigo 11 da LEF, mas apenas outros dispositivos legais.

Com efeito, a alteração no inciso II do artigo 7º apenas previu que, além do pagamento ou garantia mediante depósito em dinheiro ou fiança, fosse admitida, a partir da Lei 13.043/2014, o "seguro garantia" como forma alternativa à penhora de bens. Por sua vez, no inciso II do artigo 9º apenas restou acrescida a possibilidade de o devedor ofertar, em garantia, além da fiança bancária prevista originariamente, o "seguro garantia"; enquanto que o respectivo § 3º apenas tratou de equiparar o depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia à penhora de outros bens. Também a alteração na redação do inciso I do artigo 15 apenas permitiu a substituição da penhora preexistente por dinheiro, fiança bancária ou "seguro garantia".

Como se observa, as alterações advindas da Lei 13.043/2014 ampliaram possibilidades em favor do executado, mas nenhuma delas revogou a preferência legal estatuída no artigo 11, LEF, e, pelo contrário, foi reforçado o entendimento de que o dinheiro, para todos os efeitos legais, continua a ser o bem preferencial na garantia da execução fiscal, em conformidade, de resto, com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

A alegação da agravante de que não juntou a alteração contratual por "mero lapso" não a socorre, pois a ordem de penhora foi dada à vista do descumprimento verificado nos autos, tendo sido suprido o vício somente depois aproximadamente seis meses e após a perfectibilização da penhora *on line*, inviabilizando a sua desconstituição.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA ONLINE. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de substituição de penhora em dinheiro (realizada *online* via BacenJud) por seguro garantia, no bojo de execução fiscal.
2. Aplicabilidade do princípio da menor onerosidade ao devedor, previsto no art. 805, parágrafo único, do atual Código de Processo Civil, ao rito especial das execuções fiscais.
3. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia, nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, com redação conferida pela Lei 13.043/14.
4. Inexistência de óbice à substituição da penhora em dinheiro pelo seguro garantia, desde que atendidas as condições formais específicas (Portaria PGFN nº 440, de 21/06/2016), dentre elas a observância do acréscimo de 30% (art. 835, § 2º, Código de Processo Civil), de forma a conferir maior segurança aos interesses do exequente.
5. Agravo de instrumento provido, determinando-se a apreciação do pedido de substituição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. A turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Antônio Cedenho. Vencido o Relator que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Antônio Cedenho., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003258-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003258-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração opostos pela União Federal e por Indústria de Produtos Alimentícios Cory Ltda., contra acórdão que manteve a sentença prolatada no sentido da regularidade da Certidão de Dívida Ativa e do reconhecimento do direito do contribuinte de recolher PIS/COFINS sem inclusão de ICMS em suas bases de cálculo.

A exequente insurge-se com finalidade eminentemente prequestionadora.

A contribuinte, por sua vez, afirma ser caso de fixação de honorários recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003258-08.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 436 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. POSSIBILIDADE DE DECOTE DA CDA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

- 1. A questão posta nos autos diz respeito à regularidade da constituição do crédito tributário e à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.*
- 2. A ausência de procedimento administrativo não importa, no caso, em invalidade do título executivo em questão. Os débitos cobrados são originários de lançamento por homologação sendo desnecessária, nos termos da Súmula 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, qualquer atividade administrativa no sentido de constituí-lo.*
- 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. Destaca-se que no âmbito do próprio C. Supremo Tribunal Federal vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.*
- 4. Desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa. Perfeitamente possível, portanto, o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da Certidão de Dívida Ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.*
- 5. Apelações desprovidas.*

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.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, sem razão o ente público, considerando que aresto embargado discutiu exaustivamente toda matéria devolvida.

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.

De outro modo, assiste razão à contribuinte, tendo em vista que o acórdão ora embargado não se manifestou acerca da verba honorária recursal.

Nos termos do art. 85, §11, do atual Código de Processo Civil:

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.

Assim, considerando que o Juiz sentenciante fixou honorários advocatícios em desfavor da União Federal no percentual de 8%, e que a apelação por esta interposta não legrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União Federal e acolho os embargos de declaração da contribuinte, somente para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 5% sobre o valor do proveito econômico.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. HONORÁRIOS RECURSAIS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA CONTRIBUINTE ACOLHIDOS.

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 infrigente 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. Sem razão o ente público, considerando que aresto embargado discutiu exaustivamente toda matéria devolvida. 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. De outro modo, assiste razão à contribuinte, tendo em vista que o acórdão ora embargado não se manifestou acerca da verba honorária recursal.
5. Considerando que o Juiz sentenciante fixou honorários advocatícios no percentual de 8%, e que a apelação interposta pela União Federal não legrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração, em 5%, a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.
6. Embargos de declaração da contribuinte acolhidos para sanar omissão. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União Federal e acolheu os embargos de declaração da contribuinte, somente para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 5% sobre o valor do proveito econômico., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017257-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ROSELI PACHECO LIMA
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-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.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000631-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: USS SOLUCOES GERENCIADAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A, LIGIA REGINI DASILVEIRA - SP174328-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007417-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: WANIA TROMBINO CAJE, REINALDO DE OLIVEIRA CAJE

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX - SP153452

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DUCHEN AUROUX - SP153452

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007075-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A

AGRAVADO: POSTO DE SERVICOS BALNEARIO LTDA - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026033-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE LUIZ OLIVIERIO

INTERESSADO: CODISMON METALURGICALTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030445-74.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEC C COM COMERCIO E TECNOLOGIA LTDA, PETERSON PRUDENCIO GOMES, MANOEL JACINTO DE ARAUJO NETO, RICARDO ABREU LIMA, FABIOLA MONTEIRO GUIRADO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MAGNO SANTANA PEREIRA - SP221547-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030445-74.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEC C COM COMERCIO E TECNOLOGIA LTDA, PETERSON PRUDENCIO GOMES, MANOEL JACINTO DE ARAUJO NETO, RICARDO ABREU LIMA, FABIOLA MONTEIRO GUIRADO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MAGNO SANTANA PEREIRA - SP221547-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006165-89.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADRIANA DE SANTIS PRADO ANACLETO, PEDRO LUIZ ANACLETO, ALEXANDRE DE SANTIS PRADO, ANDREA BARROS DE OLIVEIRA MAGALHAES, ANDREA DE SANTIS PRADO CORTES, REINALDO SILVA CORTES, LUIZ FLAVIO BARROS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009880-63.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

APELADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001533-78.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THALES URBANO FILHO - SP223219

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TARSO BICHLER MASTRANGE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001533-78.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THALES URBANO FILHO - SP223219

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, TARSO BICHLER MASTRANGE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002705-27.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) APELANTE: RONEY RODOLFO WILNER - SP91021-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036138-92.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: ROQUE BARBIERE

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000184-06.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DASILVA - MS13300-A

APELADO: RODRIGO RUIZ RODRIGUES

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006546-10.2004.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: MARIA NEUZA CONSTANTINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALCIDES PESSOA LOURENCO - SP111995

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026593-20.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERSERVICE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: OSIEL REAL DE OLIVEIRA - SP246876-A

INTIMAÇÃO DE Pauta de Julgamento

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027072-34.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GIOVANNI TABOLACCI

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA MEDEIROS DE ALMEIDA - SP135163

APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003851-73.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CESAR TOME GARETTI, ELIZETE APARECIDA DO CARMO ASSAD GARETTI, ELIO PECINES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ASSAD SUCENA BRANCO - SP239729

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ASSAD SUCENA BRANCO - SP239729

Advogado do(a) APELANTE: EDILBERTO IMBERNOM - SP23565

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, UNIAO FEDERAL, REINALDO BASSO, REGINA MARIA BAZZETTI BASSO

Advogado do(a) APELADO: NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI - SP165724

Advogado do(a) APELADO: NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI - SP165724

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003851-73.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CESAR TOME GARETTI, ELIZETE APARECIDA DO CARMO ASSAD GARETTI, ELIO PECINES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ASSAD SUCENA BRANCO - SP239729

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ASSAD SUCENA BRANCO - SP239729

Advogado do(a) APELANTE: EDILBERTO IMBERNOM - SP23565

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, UNIAO FEDERAL, REINALDO BASSO, REGINA MARIA BAZZETTI BASSO

Advogado do(a) APELADO: NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI - SP165724
Advogado do(a) APELADO: NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI - SP165724

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.
Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003851-73.2010.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CESAR TOME GARETTI, ELIZETE APARECIDA DO CARMO ASSAD GARETTI, ELIO PECINES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ASSAD SUCENA BRANCO - SP239729
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ASSAD SUCENA BRANCO - SP239729
Advogado do(a) APELANTE: EDILBERTO IMBERNOM - SP23565

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, UNIAO FEDERAL, REINALDO BASSO, REGINA MARIA BAZZETTI BASSO

Advogado do(a) APELADO: NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI - SP165724
Advogado do(a) APELADO: NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI - SP165724

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do **dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.
Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011124-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento fazendário à decisão que, nos autos da execução fiscal 5006719-68.2020.4.03.6182, indeferiu penhora no rosto dos autos de valor a ser levantado pelo executado nos autos 0015246-45.2007.4.05.8300.

Estes os fundamentos lançados pelo Juízo de origem (ID. 31617956, autos de base):

"A União postulou, inicialmente, o arresto cautelar no rosto dos autos do processo nº 0015246-45.2007.4.05.8300, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de Pernambuco (ID nº 29760679), sustentando que a empresa HiperCard Administradora de Cartões de Crédito Ltda., incorporada pela executada HiperCard Banco Múltiplo S/A (ID nº 31074518), tem direito ao levantamento de créditos no total de R\$ 42.399.749,97 (quarenta e dois milhões, trezentos e noventa e nove mil, setecentos e quarenta e nove reais e nove centavos), conforme ID nº 29760686.

O executado ingressou de forma espontânea nos autos, conforme ID nº 31223844, oferecendo apólice de seguro garantia do montante integral atualizado dos créditos tributários em execução, no montante de R\$ 216.793.856,02 (duzentos e dezesseis milhões, setecentos e noventa e três mil e oitocentos e cinquenta e seis reais e dois centavos), de acordo com o ID nº 31224051.

Não obstante o oferecimento de apólice de seguro garantia pelo executado, a exequente insiste na formalização de constrição no rosto dos autos do processo nº 0015246-45.2007.4.05.8300, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de Pernambuco, sustentando a prevalência da constrição judicial sobre dinheiro em detrimento parcial da garantia apresentada pelo contribuinte.

A meu ver, o pedido formulado pela exequente é desarrazoado, haja vista que a própria União aduz que a apólice de seguro garantia apresentada atende aos requisitos previstos na lei e Portaria nº 164/14 da PGFN,

Além disso, eventual exame de questão relativa à prevalência da constrição de dinheiro em detrimento de seguro garantia apresentado somente guardaria pertinência no caso de pleito de substituição de penhora, hipótese esta não albergada nesta demanda.

Em outro movimento, anoto que o art. 5º, caput, da Portaria nº 164/2014 da PGFN autoriza expressamente a aceitação da apólice antes de efetivada a construção em dinheiro, decorrente de arresto ou penhora, desde que atendidos os requisitos previstos no referido ato normativo, in verbis:

"Art. 5º. O seguro garantia judicial para execução fiscal somente poderá ser aceito se sua apresentação ocorrer antes de depósito ou da efetivação da construção em dinheiro, decorrente de penhora, arresto ou outra medida judicial"

De outra parte, tendo em vista que a União aceitou expressamente os termos da apólice apresentada (ID nº 31505290), não se justifica impor ao executado penhora no rosto dos autos indicados, haja vista que a execução deve ser processada pelo modo menos oneroso para o executado, a teor do que dispõe o art. 805 do Código de Processo Civil.

Por fim, deve ser prestigiada a boa-fé do executado, que compareceu espontaneamente e ofereceu garantia idônea, inclusive aceita pela própria exequente.

Ante o exposto, **repele o pedido formulado pela exequente e acolhe a apólice de seguro garantia ofertada, dando por garantida a presente execução fiscal.**"

Distribuído o recurso, não identificado *periculum in mora* imediato a exigir tutela recursal antecipada (ID. 131986021), a agravante peticionou, reiterando alegação de urgência, suscitando perda de utilidade do provimento final acaso efetivado o levantamento de valores antes da apreciação meritória deste recurso (ID. 134299174).

É o relatório.

DECIDO.

Sem prejuízo da análise exauriente das razões de mérito invocadas pelas partes neste recurso, a tempo e modo, pela Turma, na sumária cognição cabível ao presente momento processual, verifica-se, em exame da questão, a presença dos elementos condicionantes da tutela antecipatória pleiteada, dada a iminência de levantamento no feito 015246-45.2007.4.05.8300.

Com efeito, a penhora de dinheiro é a garantia preferencial em sede de execução fiscal, conforme a ordem definida no artigo 11 da Lei 6.830/1980. Isto deriva de atributo intrínseco da moeda nacional: liquidez, decorrente de sua própria função de unidade de valor de curso forçado.

Perceba-se que esta característica não sofre qualquer modificação em função de ser ou não o dinheiro a primeira possibilidade de caução identificada nos autos de cobrança. Logo, em linha de princípio, a existência ou não de garantia previamente constituída, por qualquer modalidade, é contingência fática que não pode, por si, condicionar conclusão diversa a respeito da valia do dinheiro como caução primordial, nos termos legais. Até porque tal entendimento induz a possibilidade de que o devedor possa ofertar bem de menor liquidez para garantia da cobrança, desde que o faça isso antes de o Fisco conseguir identificar ativos financeiros de sua propriedade.

Superando divergências, a jurisprudência da Corte Superior assentou o entendimento acima exposto, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AREsp 1.547.429/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25/05/2020: "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 pelo art. 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 irrevogação 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 estabelecida 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 recusa 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. Agravamento em Recurso Especial conhecido para dar provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra."

AgInt no REsp 1.239.163, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15/12/2016: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE SUBSTITUIÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA POR PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DECORRENTE DE DEPÓSITOS JUDICIAIS EXISTENTES EM FAVOR DA EXECUTADA. CABIMENTO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, nota-se que a decisão recorrida autorizou a substituição da fiança bancária por penhora de numerário decorrente de depósitos judiciais existentes em favor da parte executada e que foram conhecidos de forma superveniente àquela primeira garantia. 2. O STJ já consolidou a compreensão de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do enunciado similar n. 112/STJ (REsp 1.156.668/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/12/2010, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008). 3. Com efeito, inteiramente cabível a providência tomada pelo juízo da execução, considerando que o inverso é que seria inadmitido. É que "a Primeira Seção desta Corte, ao apreciar os EREsp 1.077.039/RJ (Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe 12/4/2011), pacificou entendimento no sentido de que, em se tratando de execução fiscal garantida por meio de depósito em dinheiro, a sua substituição por fiança bancária, em regra, sujeita-se à anuência da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação no disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não restou demonstrado no caso concreto" (AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014). 4. Assim, a contrario sensu, perfeitamente admissível que a substituição da fiança bancária ocorra diante da superveniência de depósitos judiciais existentes em favor da executada. 5. Não demonstrada, no caso em exame, a concreta violação ao princípio da menor onerosidade, inviável é o deferimento do pedido para obstar a substituição da penhora efetivada. 6. Agravamento interno a que se nega provimento."

O segundo precedente acima aproveita, ainda, à discussão do posicionamento da penhora no rosto dos autos na ordem preferencial da Lei de Execuções Fiscais, no exame da arguição da agravada de que tal tipo de construção não recairia sobre dinheiro, mas sobre direitos - o que a colocaria, assim, em último lugar no rol do artigo 11 da Lei 6.830/1980.

Todavia, o fundamento da resistência da executada neste quadrante revela-se, bem observado, inócuo: no exato momento em que efetuar o levantamento dos valores a que tem direito nos autos 0015246-45.2007.4.05.8300, o óbice arguido esvai-se, com a conversão do direito ao numerário em efetiva disponibilidade do dinheiro. Nesta linha, a Fazenda Nacional poderia, de pronto, requerer o bloqueio e a substituição da garantia (já que, como exposto, o dinheiro precede ao seguro-garantia), atingindo o exato mesmo fim e efeito. Desta maneira, não se avista razão prática a impedir a compreensão da penhora no rosto dos autos - relativa, note-se, a crédito certo em favor do executado, na espécie - como equivalente a dinheiro, como entendeu a Corte Superior.

De mais a mais, exsurge linear que a menção a "direitos" no inciso VIII do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais procurou albergar posições jurídicas ativas de menor liquidez que as hipóteses anteriores do rol do dispositivo. Com efeito, ressoa ilógico que a penhora sobre um semovente seja considerada preferencial à construção de depósito judicial a ser levantado.

Nesta linha, calha a menção a caso em que, sob a mesma compreensão da qualificação da penhora no rosto dos autos como dinheiro, a 6ª Turma desta Corte, em processo envolvendo as mesmas partes, rejeitou a substituição daquela por seguro-garantia:

AI 5027720-02.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, intimação via sistema 26/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - DEPÓSITO JUDICIAL - SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA: IMPOSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, há distinção entre a garantia mediante depósito judicial e as demais modalidades. 3. No atual momento processual, a execução fiscal está garantida, em parte, por depósitos judiciais efetuados nos autos da ação ordinária. A substituição, por seguro garantia, não é viável. 4. Agravo de instrumento improvido."

Emarremate, não se pode olvidar a necessidade de consistência e coerência na apreciação da matéria, sob pena de produção de uma miríade de entendimentos fragmentários que são plenamente incompatíveis entre si quando postos em perspectiva, ou analisados sobre os filtros lógico-jurídicos que informam, globalmente, o tema.

Por fim, destaca-se que há prejuízo à utilidade deste feito acaso ocorra o levantamento dos valores em relação aos quais se requer penhora no rosto dos autos. Nada obstante em tese pudesse haver determinação para que a executada apresentasse os montantes respectivos, acaso provido o recurso, a própria possibilidade e vantagem jurídica de constituição imediata da garantia, tal como requerida, integra o provimento jurisdicional formulado a esta Corte.

Por outro lado, não se avistando razão apta, nesta cognição inicial, à incidência excepcional do princípio da menor onerosidade como causa impeditiva da penhora, e sendo certo que eventual desprovimento final do recurso atenderá satisfatoriamente o interesse da executada, não se cogitando de gravame irrevésível, o pleito fazendário comporta acolhimento.

Ante ao exposto, defiro a antecipação de tutela, nos termos acima, para determinar a penhora no rosto dos autos dos valores a serem levantados pela agravada no processo 0015246-45.2007.4.05.8300.

Já apresentada contraminuta neste feito, aguarde-se inclusão em pauta.

Proceda-se às comunicações necessárias, com urgência.

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013563-03.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: NELSON LAZARA JUNIOR - SP112355

APELADO: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos do dia 5 de agosto de 2020, às 14:00 horas, a ser realizada em ambiente exclusivamente eletrônico. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Nos termos da Portaria 01, de 08 de novembro de 2017, da Presidência da Terceira Turma, disponibilizada no Diário Eletrônico (Seção Administrativa) desta Corte em 13/11/2017, ficam as partes intimadas para, querendo, manifestarem, até o início da sessão, através do email utu3@trf3.jus.br, interesse em proferir sustentação oral, bem como de discordância do julgamento do feito em sessão eletrônica.

Em ambos os casos, o feito será retirado de pauta, para ser pautado novamente em sessão presencial futura ou sessão por videoconferência.

Fica o MPF intimado também por e-mail.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016923-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MARIA DA GRACA TOMASSOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu a decretação de sigilo, por não vislumbrar justificativa para afastar a regra de publicidade dos autos.

DECIDO.

O artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento:

"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."

No caso, a agravante impugnou decisão interlocutória em ação ordinária, que indeferiu decretação de sigilo dos autos, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado.

A propósito, em casos que tais, já assim decidiu esta Corte:

AI 5003572-87.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, Intimação via sistema 11/10/2019: "AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES RESTRITIVAS. - Não merece reforma a decisão agravada que não conheceu do agravo de instrumento, interposto da decisão que, em ação previdenciária proposta com intuito de obter a concessão de aposentadoria, indeferiu pedido de decretação de sigilo nos autos, ao fundamento de que já houve o encerramento da fase instrutória, bem como foi proferida sentença de extinção. - O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, em face de decisões interlocutórias. - A legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que indeferiu pedido de decretação de sigilo nos autos, ao fundamento de que já houve o encerramento da fase instrutória, bem como foi proferida sentença de extinção. - O v. acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1696396/MT, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, citado pelo ora agravante, reconheceu a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional, e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento, no que se refere à fixação da competência do órgão no qual tramita o processo. Contudo, esse não é o caso dos autos analisados. - O agravo de instrumento é recurso manifestamente inadmissível, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento. - Agravo interno não provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025836-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ULTRA MASTER PLUG COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025836-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ULTRA MASTER PLUG COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante ULTRA MASTER PLUG COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL LTDA que é contribuinte do ICMS, como empresa que atua no ramo de comércio atacadista e fabricação de equipamentos e acessórios para segurança pessoal e profissional, não sendo necessária a comprovação do recolhimento do ICMS, prescindindo a produção de prova pericial, ante a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706, na qual decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL, ressaltou que o Superior Tribunal de Justiça afetou a questão no Tema 1008.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada, para que seja reconhecida a nulidade das certidões de dívida ativa ante ausência dos pressupostos de liquidez e certeza do título executivo fiscal em decorrência do direito da Agravante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS, COFINS, IRPJ e da CSLL, e, por consequência, seja extinta a presente Execução Fiscal

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, na qual alegou (i) o descabimento da exceção de pré-executividade na hipótese; (ii) a impossibilidade de transposição do quanto decidido no Tema 69 ao IRPJ (E CSLL), sob regime de apuração de lucro presumido; (iii) a inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de examinar a possibilidade ou não de discutir, na via estreita da exceção de pré-executividade, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

A propósito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

ARESP 1.269.065, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 25/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009). 2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 393 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoraticia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."

A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

Sucedo, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.

Neste sentido:

AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evadida de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."

AI 5031660-38.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 09/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM AUTOS DIVERSOS. EXTENSÃO. PREMATURIDADE. BACENJUD. CONVERSÃO EM RENDA. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4. A matéria vertida nos autos refere-se à 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/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições. 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes. 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo. 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas computaram a dívida/base de cálculo das ações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade. 8. No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observe, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária nº 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de perícia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento. 9. Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza. 10. De outro lado, deve ser suspensa a conversão em renda do montante tornado indisponível via Bacenjud, posto trazer risco de lesão grave ou dano de difícil reparação enquanto pendente discussão judicial acerca da exigibilidade das contribuições sociais vertidas, em razão do reconhecimento da imunidade tributária. 11. Ressalte-se, outrossim, que deve ser mantida a conversão dos valores em penhora, determinada pela decisão a quo agravada. 12. Agravo de instrumento parcialmente provido."

No caso, cabe rejeitar a exceção de pré-executividade, tendo em vista que a matéria exige dilação probatória, ficando prejudicadas as demais alegações deduzidas.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025836-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: ULTRAMASTER PLUG COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade do presente recurso, considerando os termos da Portaria nº 1804/2020, da Presidência desta Corte.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que 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 aférris de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

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.

Cumpre ressaltar a Súmula nº 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"*.

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA. 1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social. 3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos." (AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018. 3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018. 4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior. 5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante ressaltar que a hipótese não é de sobrestamento, uma vez que o julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autoriza o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, o que afasta a alegação de nulidade do título executivo extrajudicial desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSO PROVIDO. 1. 4. A exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória. 2. Precedentes dessa Corte Regional admitem exceção de pré-executividade enfrentando pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 4. Indevida a inclusão do ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS, situação que não autoriza a extinção da execução fiscal de origem. Isso porque o reconhecimento de inscrição parcialmente indevida não enseja a nulidade total da CDA, quando não abalada a presunção de liquidez e certeza do referido título. Nesse sentido, cite-se precedente do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010. 5. **Plenamente possível, através de mero cálculo aritmético, destacar os créditos tributários ou valores indevidos da Certidão de Dívida Ativa, permanecendo os demais valores hígidos para cobrança.** 6. Deve a exequente arcar com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI – Agravo de Instrumento - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016. 7. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 5007431-48.2018.4.03.0000, Relator Nilton dos Santos, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2018). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO PROVIDO. 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. Evidente a necessidade de provimento ao agravo inominado interposto, a fim de reformar a decisão agravada, excluindo do valor total da execução fiscal somente aquele correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, permanecendo inalterado o montante exigido em relação aos demais tributos devidos. 3. **Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem a necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético.** 4. Caso em que a hipótese envolve a revisão da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão do ICMS, declarada inconstitucional. 5. Parcialmente procedentes, portanto, os embargos do devedor, deve responder a embargada pela sucumbência, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado do montante a ser excluído, referente à inconstitucionalidade supramencionada, em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, e jurisprudência da Corte, não acarretando possibilidade de enriquecimento ilícito e remuneração exorbitante ou incompatível com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. 6. Recurso provido. (TRF 3ª Região, AC 00069488120114036133, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014) (grifos)

Assim, tem cabimento a exclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por outro lado, quanto à exclusão do ICMS da base do IRPJ e CSLL, a questão ainda não restou pacificada, de modo que sua alegação não pode ser deduzida em sede de exceção de pré-executividade.

Por fim, com o acolhimento, ainda que parcial da exceção de pré-executividade, adequado o arbitramento de honorários, que devem ser fixados em desfavor da excepta, no valor de R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 85, §§ 8º e 16, CPC, tendo em vista a pouca complexidade do caso, com o oferecimento da execução de pré-executividade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade: Súmula 393/STJ.

2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

3. Sucede, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Carlos Muta. Vencido o Relator que lhe dava parcial provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Carlos Muta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022416-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N

AGRAVADO: TRANSPORTADORA SERRANO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MADEBLOCO COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIS FICHER

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022416-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N
AGRAVADO: TRANSPORTADORA SERRANO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MADEBLOCO COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIS FICHER

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS das CDAs em que houver a referida incidência.

nadequação da via eleita, porquanto necessária dilação probatória para eventualmente reconhecer o direito vindicado, bem como a inexistência de garantia da execução. Iem suma, a, UNIÃO FEDERAL Alegou a agravante

efetivamente recolhido pelo impetrante ao (s) fisco (s) estadual (s) podem ser excluídos. Sustentou a necessidade da excipiente apresentar documentos para que seja calculado o crédito sem a inclusão do ICMS e que apenas os valores correspondentes ao ICMS

efetivamente recolhido pelo impetrante ao (s) fisco (s) estadual (s). Requereu, por fim, a reforma da decisão agravada e, subsidiariamente, que seja expressamente esclarecido se a norma prevista no artigo 917, § 3º, do CPC, foi respeitada e para reconhecer apenas o direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS apenas os valores correspondentes ao ICMS

A agravada TRANSPORTADORA SERRANO LTDA, em contramimuta, alegou o cabimento de exceção de pré-executividade, conforme inteligência do art. 803, I e parágrafo único, CPC, posto que a questão em debate prescinde de dilação probatória. Invocou, também, a Súmula 393/STJ.

Afirmou que o julgamento do RE nº 574.706, sob repercussão geral, constitui matéria de ordem pública, cognoscível de ofício.

Asseverou que não discute somente o *quantum* executado, mas aponta a inconstitucionalidade da base de cálculo aplicada, o que culmina na nulidade do título exequendo, nos termos do parágrafo único do art. 803, CPC".

Quanto ao disposto no §3º do art. 917, do CPC, sustentou que não aplicado à hipótese, porquanto cabe à excepta, ora Agravante, proceder ao recálculo das certidões de dívida ativa em apreço.

Quanto à parcela a ser excluída, alegou a recorrida que, conforme o paradigma de repercussão geral, o ICMS a ser abatido é o destacado na nota fiscal.

Pugnou pelo improvemento do agravo, com aplicação do art. 932, IV, c, CPC,

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de examinar a possibilidade ou não de discutir, na via estreita da exceção de pré-executividade, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

A propósito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

ARESP 1.269.065, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 25/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009). 2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 393 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."

A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

Sucedo, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.

Neste sentido:

AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrastado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evadida de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."

AI 5031660-38.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 09/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM AUTOS DIVERSOS. EXTENSÃO. PREMATURIDADE. BACENJUD. CONVERSÃO EM RENDA. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4. A matéria vertida nos autos refere-se à 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/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições. 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes. 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo. 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade. 8. No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observo, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária nº 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de perícia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento. 9. Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza. 10. De outro lado, deve ser suspensa a conversão em renda do montante tornado indisponível via Bacenjud, posto trazer risco de lesão grave ou dano de difícil reparação enquanto pendente discussão judicial acerca da exigibilidade das contribuições sociais vertidas, em razão do reconhecimento da imunidade tributária. 11. Ressalte-se, outrossim, que deve ser mantida a conversão dos valores em penhora, determinada pela decisão a quo agravada. 12. Agravo de instrumento parcialmente provido."

No caso, cabe rejeitar a exceção de pré-executividade, tendo em vista que a matéria, no que devolvida, exige dilação probatória.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022416-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131-N
AGRAVADO: TRANSPORTADORA SERRANO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MADEBLOCO COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIS FICHER

VOTO

De início, entendo o descabimento da aplicação do disposto no art. 932, IV, CPC, porquanto, ainda que a questão de mérito tenha sido decidida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, discute-se questão prévia, consubstanciada no emprego da exceção de pré-executividade para arguir a matéria, ponto ainda não pacificado pelos tribunais.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que 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.

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 a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumpre ressaltar a Súmula nº 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".

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA. 1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social. 3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos." (AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento do Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018. 3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018. 4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior. 5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

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

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (como 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, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

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

(...)

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

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

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

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Importante consignar que, por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSO PROVIDO. 1. 4. A exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, matéria de ordem pública e a ser julgado independentemente de qualquer dilação probatória. 2. Precedentes dessa Corte Regional admitem exceção de pré-executividade enfrentando pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 4. Indevida a inclusão do ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS, situação que não autoriza a extinção da execução fiscal de origem. Isso porque o reconhecimento de inscrição parcialmente indevida não enseja a nulidade total da CDA, quando não abalada a presunção de liquidez e certeza do referido título. Nesse sentido, cite-se precedente do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010. 5. Plenamente possível, através de mero cálculo aritmético, destacar os créditos tributários ou valores indevidos da Certidão de Dívida Ativa, permanecendo os demais valores hígidos para cobrança. 6. Deve a exequente arcar com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI – Agravo de Instrumento - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016. 7. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 5007431-48.2018.4.03.0000, Relator Nelson dos Santos, Terceira Turma, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2018). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO PROVIDO. 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. Evidente a necessidade de provimento ao agravo inominado interposto, a fim de reformar a decisão agravada, excluindo do valor total da execução fiscal somente aquele correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, permanecendo inalterado o montante exigido em relação aos demais tributos devidos. 3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem a necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético. 4. Caso em que a hipótese envolve a revisão da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão do ICMS, declarada inconstitucional. 5. Parcialmente procedentes, portanto, os embargos do devedor, deve responder a embargada pela sucumbência, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado do montante a ser excluído, referente à inconstitucionalidade supramencionada, em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, e jurisprudência da Corte, não acarretando possibilidade de enriquecimento ilícito e remuneração exorbitante ou incompatível com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. 6. Recurso provido. (TRF 3ª Região, AC 00069488120114036133, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014) (grifos)

Neste ponto, importante ressaltar a União Federal reiteradamente propõe execução fiscal para cobrança de crédito tributário, decorrente de aplicação de base de cálculo, cuja parcela foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não cabe, portanto, ao executado o ônus de retificar a CDA, adequando-o ao entendimento sufragado. Esta é uma atribuição da Administração Pública, não podendo ser transferida ao contribuinte.

Assim, a competência da agravante, de propor executivo fiscal dentro dos parâmetros legais e constitucionais, precede o dever disposto no § 3º do art. 917, CPC.

Assim, tem cabimento a exclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos débitos cobrados referentes a estas contribuições.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade: Súmula 393/STJ.
2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.
3. Sucede, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Carlos Muta. Vencido o Relator que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Carlos Muta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018148-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GULLIVER MANUFATURA DE BRINQUEDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO PINTO - SP66614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018148-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GULLIVER MANUFATURA DE BRINQUEDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO PINTO - SP66614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS das CDAs em que houver a referida incidência.

Alegou a agravante UNIÃO FEDERAL, em suma, a inadequação da via eleita, porquanto necessária dilação probatória para eventualmente reconhecer o direito vindicado.

Alegou, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a ausência de trânsito em julgado e de modulação dos efeitos do RE 240.785-2.

Sustentou a necessidade da excipiente apresentar os cálculos.

Requeru, por fim, o indeferimento do pedido da ora agravada, no sentido de possibilitar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, subsidiariamente, que seja a execução subjacente suspensa, no que diz respeito exclusivamente com relação às CDAs nº 80 6 06 185689-45 80 7 06 048997-71, até que haja o efetivo trânsito em julgado do acórdão paradigma e, ainda, que se defina o pedido de modulação dos efeitos requerido pela Fazenda Nacional em sede de embargos de declaração.

A agravada GULLIVER MANUFATURA DE BRINQUEDOS EIRELI, em contramão, alegou que o valor do ICMS não tem natureza de faturamento, pois não revela medida de riqueza apanhada pela expressão contida no preceito da alínea "b" do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, conforme entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.506.

Quanto à suspensão do feito, afirmou que qualquer pedido de sobrestamento das ações em curso sobre o tema, bem como eventual modulação de efeitos só pode ser apreciado pelo STF.

Pugnou pelo improvimento do agravo.

Defêriú-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de examinar a possibilidade ou não de discutir, na via estreita da exceção de pré-executividade, a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

A propósito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

ARESP 1.269.065, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 25/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJE de 4/5/2009). 2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 393 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante a necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJE 22/11/2013. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."

A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

Sucedo, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatória, a apuração do excesso de execução.

Neste sentido:

AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evadida de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJE 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consonte orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJE 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."

AI 5031660-38.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 09/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM AUTOS DIVERSOS. EXTENSÃO. PREMATURIDADE. BACENJUD. CONVERSÃO EM RENDA. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4. A matéria vertida nos autos refere-se à 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/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições. 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes. 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo. 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas computaram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade. 8. No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observo, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária nº 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de perícia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento. 9. Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza. 10. De outro lado, deve ser suspensa a conversão em renda do montante tomado indisponível via Bacenjud, posto trazer risco de lesão grave ou dano de difícil reparação enquanto pendente discussão judicial acerca da exigibilidade das contribuições sociais vertidas, em razão do reconhecimento da imunidade tributária. 11. Ressalte-se, outrossim, que deve ser mantida a conversão dos valores em penhora, determinada pela decisão a quo agravada. 12. Agravo de instrumento parcialmente provido."

No caso, cabe rejeitar a exceção de pré-executividade, tendo em vista que a matéria, no que devolvida, exige dilação probatória.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

Importante ressaltar que 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.

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.

Cumprido ressaltar a Súmula nº 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".

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA. 1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social. 3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos." (AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO NA CORTE SUPREMA. DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018. 3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018. 4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior. 5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No tocante ao pedido de sobrestamento do feito, não assiste razão à agravante, uma vez que o julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autoriza o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Importante consignar que, por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSO PROVIDO. 1. 4. A exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória. 2. Precedentes dessa Corte Regional admitem exceção de pré-executividade enfrentando pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 4. Indevida a inclusão do ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS, situação que não autoriza a extinção da execução fiscal de origem. Isso porque o reconhecimento de inscrição parcialmente indevida não enseja a nulidade total da CDA, quando não abalada a presunção de liquidez e certeza do referido título. Nesse sentido, cite-se precedente do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010. 5. Plenamente possível, através de mero cálculo aritmético, destacar os créditos tributários ou valores indevidos da Certidão de Dívida Ativa, permanecendo os demais valores hígidos para cobrança. 6. Deve a exequente arcar com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI - Agravo de Instrumento - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016. 7. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 5007431-48.2018.4.03.0000, Relator Nilton dos Santos, Terceira Turma, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2018). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO PROVIDO. 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. Evidente a necessidade de provimento ao agravo inominado interposto, a fim de reformar a decisão agravada, excluindo do valor total da execução fiscal somente aquele correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, permanecendo inalterado o montante exigido em relação aos demais tributos devidos. 3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem a necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético. 4. Caso em que a hipótese envolve a revisão da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão do ICMS, declarada inconstitucional. 5. Parcialmente procedentes, portanto, os embargos do devedor, deve responder a embargada pela sucumbência, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado do montante a ser excluído, referente à inconstitucionalidade supramencionada, em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, e jurisprudência da Corte, não acarretando possibilidade de enriquecimento ilícito e remuneração exorbitante ou incompatível com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. 6. Recurso provido. (TRF 3ª Região, AC 00069488120114036133, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014) (grifos)

Assim, tem cabimento a exclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos débitos cobrados referentes a estas contribuições.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade: Súmula 393/STJ.
2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.
3. Sucede, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatória, a apuração do excesso de execução.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Carlos Muta. Vencido o Relator que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Carlos Muta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020750-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITEXPERTS CONSULTORIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA MARIA BATISTA - SP171422-A, DANIELA DA SILVA BATISTA - SP296720, MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A, MAURICIO COUTO CAVALHEIRO - SP206496, GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A, MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES - SP159730-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, TAMARA GUEDES COUTO - SP185085-A, CIRO LOPES DIAS - SP158707-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020750-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITEXPERTS CONSULTORIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA MARIA BATISTA - SP171422-A, DANIELA DA SILVA BATISTA - SP296720, MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A, MAURICIO COUTO CAVALHEIRO - SP206496, GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A, MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES - SP159730-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, TAMARA GUEDES COUTO - SP185085-A, CIRO LOPES DIAS - SP158707-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta pelo executado "para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, sendo 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"

Alegou a agravante UNIÃO FEDERAL, em suma, a inadequação da via eleita, porquanto necessária dilação probatória para eventualmente reconhecer o direito vindicado.

Afirmou que é preciso que se discrimine quantitativamente a parcela que pretende questionar, tornando o restante incontroverso.

Quanto ao mérito, sustentou a constitucionalidade/legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, não obstante a decisão proferida no RE 574.706, que ainda pendente de modulação.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada ITEXPERTS CONSULTORIA E COMERCIO LTDA, em contramínuta, alegou o cabimento de exceção de pré-executividade, na medida em que compreende apenas a aplicação do entendimento do STF, proferida no RE 574.706.

Discorreu sobre a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das mencionadas contribuições.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de examinar a possibilidade ou não de discutir, na via estreita da exceção de pré-executividade, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

A propósito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

ARESP 1.269.065, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 25/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJE de 4/5/2009). 2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 393 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJE 22/11/2013. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."

A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

Sucedo, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatória, a apuração do excesso de execução.

Neste sentido:

AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evitada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJE 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consonte orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJE 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."

AI 5031660-38.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 09/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM AUTOS DIVERSOS. EXTENSÃO. PREMATURIDADE. BACENJUD. CONVERSÃO EM RENDA. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a inferir a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4. A matéria vertida nos autos refere-se à 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/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições. 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexistível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes. 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo. 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade. 8. No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observo, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária nº 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de perícia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento. 9. Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDAs que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza. 10. De outro lado, deve ser suspensa a conversão em renda do montante tornado indisponível via Bacenjud, posto traduzir risco de lesão grave ou dano de difícil reparação enquanto pendente discussão judicial acerca da exigibilidade das contribuições sociais vertidas, em razão do reconhecimento da imunidade tributária. 11. Ressalte-se, outrossim, que deve ser mantida a conversão dos valores em penhora, determinada pela decisão a quo agravada. 12. Agravo de instrumento parcialmente provido."

No caso, cabe rejeitar a exceção de pré-executividade, tendo em vista que a matéria, no que devolvida, exige dilação probatória.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020750-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ITEXPERTS CONSULTORIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA MARIA BATISTA - SP171422-A, DANIELA DA SILVA BATISTA - SP296720, MARIO RICARDO BRANCO - SP206159-A, MAURICIO COUTO CAVALHEIRO - SP206496, GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A, MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES - SP159730-A, FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A, TAMARA GUEDES COUTO - SP185085-A, CIRO LOPES DIAS - SP158707-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias conhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

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 a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumpre ressaltar a Súmula nº 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".

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA. 1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social. 3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos." (AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apeciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento do Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018. 3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018. 4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior. 5. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante consignar que, por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSO PROVIDO. 1. 4. A exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória. 2. Precedentes dessa Corte Regional admitem exceção de pré-executividade enfrentando pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 4. Indevida a inclusão do ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS, situação que não autoriza a extinção da execução fiscal de origem. Isso porque o reconhecimento de inscrição parcialmente indevida não enseja a nulidade total da CDA, quando não abalada a presunção de liquidez e certeza do referido título. Nesse sentido, cite-se precedente do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010. 5. Plenamente possível, através de mero cálculo aritmético, destacar os créditos tributários ou valores indevidos da Certidão de Dívida Ativa, permanecendo os demais valores hígidos para cobrança. 6. Deve a exequente arcar com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI – Agravo de Instrumento - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016. 7. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 5007431-48.2018.4.03.0000, Relator Nelton dos Santos, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2018). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO PROVIDO. 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. Evidente a necessidade de provimento ao agravo inominado interposto, a fim de reformar a decisão agravada, excluindo do valor total da execução fiscal somente aquele correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, permanecendo inalterado o montante exigido em relação aos demais tributos devidos. 3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem a necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético. 4. Caso em que a hipótese envolve a revisão da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão do ICMS, declarada inconstitucional. 5. Parcialmente procedentes, portanto, os embargos do devedor, deve responder a embargada pela sucumbência, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado do montante a ser excluído, referente à inconstitucionalidade supramencionada, em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, e jurisprudência da Corte, não acarretando possibilidade de enriquecimento ilícito e remuneração exorbitante ou incompatível com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. 6. Recurso provido. (TRF 3ª Região, AC 00069488120114036133, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014) (grifos)

Neste ponto, importante ressaltar a União Federal reiteradamente propõe execução fiscal para cobrança de crédito tributário, decorrente de aplicação de base de cálculo, cuja parcela foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não cabe, portanto, ao executado o ônus de retificar a CDA, adequando-o ao entendimento sufragado. Esta é uma atribuição da Administração Pública, não podendo ser transferida ao contribuinte.

Assim, a competência da agravante, de propor executivo fiscal dentro dos parâmetros legais e constitucionais, precede o dever disposto no § 3º do art. 917, CPC.

Assim, tem cabimento a exclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos débitos cobrados referentes a estas contribuições.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade: Súmula 393/STJ.
2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.
3. Sucede, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Carlos Muta. Vencido o Relator que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Carlos Muta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027800-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS TANGARALTA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027800-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS TANGARÁ LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que a exceção de pré-executividade não é meio processual adequado para apreciar as matérias deduzidas.

Nas razões recursais, alegou a agravante INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS TANGARÁ LTDA.EPP o cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese, uma vez que a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória.

Sustentou que (a) os débitos executados são das referidas contribuições; (b) que é contribuinte do imposto estadual; (c) que não possuía autorização legal para excluir o ICMS das bases das contribuições federais; (d) que a Autoridade Fiscal não admitia que o contribuinte, por modo próprio, fizesse tal exclusão.

Ressaltou o entendimento consolidado no RE 574.706.

Requeru, subsidiariamente, a determinação de suspensão do processo executivo, porquanto, diante da inconstitucionalidade em relação à base de cálculo dos tributos cobrados, impetrou o Mandado de Segurança nº 0002488-19.2017.403.6108, objetivando provimento jurisdicional de urgência que lhe assegure seu direito à exclusão do montante referente ao ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Ressaltou o disposto no art. 151, V, CTN.

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, reconhecendo-se ser desnecessário o exame de provas para análise das matérias arguidas (exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS), determinando-se, por conseguinte, o retorno dos autos à instância ordinária para análise do mérito da Exceção de Pré-Executividade apresentada e, subsidiariamente, a suspensão do executivo fiscal nos termos supra.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, na qual alegou que a inadmissibilidade do agravo, nos termos do artigo 932, CPC, “já que a irrisignação da Agravante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento e está em desacordo com a Súmula 393 do STJ e com acórdãos proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos”.

Aduziu que a CDA goza de liquidez e certeza e, quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS e COFINS por meio de exceção de pré-executividade, afirma seu descabimento.

Defendeu a necessária suspensão do processo até a publicação do Acórdão Resultante do Julgamento de Embargos Declaratórios no RE 574.706, porquanto pendente de modulação dos efeitos da decisão proferida.

Ainda, sustentou que o ICMS integra o faturamento da empresa, de modo que deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requeru, por fim, o improvemento do agravo ou, subsidiariamente, o sobrestamento do presente processo até que sobrevenha o trânsito em julgado do RE 574.706 (ICMS), momento processual adequado para a aplicação dos limites do julgado do STF.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de examinar a possibilidade ou não de discutir, na via estreita da exceção de pré-executividade, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

A propósito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

ARESP 1.269.065, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 25/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJE de 4/5/2009). 2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 393 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoraticia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJE 22/11/2013. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."

A discussão da inconstitucionalidade, emsi, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

Sucedo, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.

Neste sentido:

AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não evadida de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."

AI 5031660-38.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 09/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM AUTOS DIVERSOS. EXTENSÃO. PREMATURIDADE. BACENJUD. CONVERSÃO EM RENDA. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula a seguinte tese: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a afirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4. A matéria vertida nos autos refere-se à 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/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições. 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes. 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo. 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade. 8. No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observe, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária nº 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de perícia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento. 9. Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza. 10. De outro lado, deve ser suspensa a conversão em renda do montante tornado indisponível via Bacenjud, posto traduzir risco de lesão grave ou dano de difícil reparação enquanto pendente discussão judicial acerca da exigibilidade das contribuições sociais vertidas, em razão do reconhecimento da imunidade tributária. 11. Ressalte-se, outrossim, que deve ser mantida a conversão dos valores em penhora, determinada pela decisão a quo agravada. 12. Agravo de instrumento parcialmente provido."

No caso, cabe rejeitar a exceção de pré-executividade, tendo em vista que a matéria exige dilação probatória, ficando prejudicadas as demais alegações deduzidas.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027800-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS TANGARA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias conhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

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.

Cumpre ressaltar a Súmula nº 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".

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, restando consolidada a questão, em sede de repercussão geral, tem cabimento a apreciação em sede de exceção de pré-executividade.

Outrossim, em consulta junto ao sistema processual informatizado, nota-se que a apelação e a remessa oficial, interpostas no autos do MS 0002488-19.2017.4.03.6108, foram improvidas, mantendo a sentença concessiva da segurança, que reconheceu a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574706), bem como a sua compensação, no prazo quinquenal.

No tocante ao pedido de sobrestamento do feito, não assiste razão à agravada, uma vez que o julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Assim, necessário o provimento do presente recurso, para acolher o pedido da agravante e determinar ao MM Juízo *a quo* a apreciação das alegações ventiladas em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade: Súmula 393/STJ.
2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.
3. Sucede, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Carlos Muta. Vencido o Relator que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Carlos Muta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003258-77.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WALTER ZAGARI
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO GIACOMELI NUNES MASSUD - SP257135-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

A parte Autora reitera pelo imediato cumprimento das ordens judiciais exaradas nos autos, para que a autoridade fazendária realize a consolidação manual do parcelamento e, com isso, baixe os débitos objeto do Processo Administrativo nº 10437.720473/2017-15 (Id num. 1324648242).

Todavia, há embargos de declaração opostos pela União Federal e pendentes de julgamento (Id num. 128974554).

Desta forma, aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração.

Int. Pub.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento dos Embargos de Declaração.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013874-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: MARIA TEREZA BARBOSA BLOCH SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 136114842: Defiro pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.

Intime-se

Após, tomemos autos conclusos para julgamento

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020091-66.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE MARCOS CAMPEDELLI - SP99191-A, JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: MARCELO WEHBY - SP172046-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020091-66.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE MARCOS CAMPEDELLI - SP99191-A, JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: MARCELO WEHBY - SP172046-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Notre Dame Intermédica Saúde S/A, na qualidade de sucessora de Crusam Cruzeiro do Sul Serviço de Assistência Médica S/A, e de recurso adesivo interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, contra sentença que julgou parcialmente procedente a respectiva ação ordinária proposta pela primeira em face da segunda.

Segundo consta na inicial, a demandante, cuja finalidade social é a operação de planos privados de assistência à saúde, teve gerada contra si as GRU números 45.504.060.273-X, 45.504.060.321-3, 45.504.060.471-6, 45.504.059.778-7, 45.504.059.963-1, 45.504.060.016-8 e 45.504.059.580-6, para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS de valores despendidos com prestação pública de serviços de saúde a beneficiários de planos de saúde por ela operados.

A autora suscita, preliminarmente, a nulidade do débito em cobrança por motivos de inconstitucionalidade de seu fundamento legal, e a ocorrência de prescrição. No mérito propriamente dito, alega a irretroatividade da Lei 9.656/98 e aduz que os atendimentos realizados não estão abrangidos pela cobertura contratual, e argumenta no sentido do excesso de execução, em razão das diferenças entre os valores previstos na Tabela TUNEP e na Tabela do SUS.

O Magistrado *a quo*, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, entendeu pela constitucionalidade da previsão de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei 9.656/98, e verificou não ter havido decurso de prazo prescricional quinquenal. Rejeitou as demais alegações obstativas de cobrança, bem como os argumentos relativos ao excesso de execução, entendendo, contudo, pelo afastamento da cobrança no tocante às AIH números 2948699479 e 3509108255312, pois tais atendimentos se deram em momento anterior à adesão dos beneficiários aos respectivos planos de saúde. Fixou honorários advocatícios 10% sobre o valor da condenação, desfavor da autarquia federal.

Inconformada, a requerente apelou retomando os fundamentos da inicial.

Já a Agência Reguladora, em suas razões recursais, argumenta que não há prova nos autos no sentido de que os atendimentos relativos às AIH números 2948699479 e 3509108255312 foram, de fato, realizados antes da adesão dos pacientes a seus planos de saúde. Assim, requer a improcedência total do feito. Questiona também a fixação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020091-66.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAÚDE S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE MARCOS CAMPEDELLI - SP99191-A, JOSE RUBEN MARONE - SP131757-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: MARCELO WEHBY - SP172046-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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.

Com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos/seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados, o art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos como beneficiários de plano/seguro de saúde atendidos na rede pública.

Destaca-se que 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, portanto, nenhum convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares.

Sobre esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reconhecida no RE 597064, relativa ao Tema 345, decidiu:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Ademais, no julgamento da ADI 1.931/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou prejudicada a ação no tocante aos artigos 10, inc. VI; 12, incisos I, c, e II, g, e parágrafos 4º e 5º; e 32, parágrafos 1º, 3º, 7º e 9º, todos da Lei 9.656/1998, e, na parte conhecida, julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 10, § 2º, e 35-E da Lei 9.656/1998, bem como do art. 2º da Medida Provisória n. 2.177-44/2001. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional de Saúde - Hospitais Estabelecimentos e Serviços - CNS, Dr. Marcelo Ribeiro; e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Impedidos o Ministro Dias Toffoli, ausente neste julgamento, e o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 7.2.2018.

Por outro lado, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932. Sobre o tema, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido." (sem grifos no original)

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Com efeito, convenionou-se que o termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante jurisprudência deste Tribunal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(...)

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2280082 - 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

No caso dos autos, após regular procedimento administrativo, foram expedidas as GRU em tela, todas com vencimento entre 01.08.2016 e 08.08.2016. Por sua vez, a presente ação ordinária foi ajuizada em 13.09.2016, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.

Conforme se verifica, no caso, todos os atendimentos são posteriores à criação da Lei nº 9.656/98, motivo pelo qual não cabe acolhimento à alegação de violação à irretroatividade do mencionada diploma legal.

Outrossim, não merecem guarida os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual.

Estabelece a Lei nº 9.656/98:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Nesse sentido, observa-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATORIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

9. Melhor sorte não socorre à autora no que tange às alegações de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, porquanto as situações em caráter de urgência/emergência tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V, "e", e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

(...)

14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a autora, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.

(...)

17. Apelação e remessa oficial providas, para afastar a prescrição e, com fulcro no §4º do artigo 1.013 do CPC/2015, julgados improcedentes os pedidos da autora.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2171936 - 0007958-83.2013.4.03.6136, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

7. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da rede credenciada ou do período de carência contratual, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, sendo que caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319354 - 0008887-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 09/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019)

Ademais, considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.

Quanto às AIH números 2948699479 e 3509108255312, assiste razão à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Os documentos acostados às fs. 309/310 e 328 trazem apenas alegações, sem qualquer comprovação efetiva de seu conteúdo.

Isto porque, apesar da vastidão de documentos trazidos à presente demanda, não se localizam os termos de adesão de tais beneficiários ao plano de saúde, sendo impossível precisar a data de tal acontecimento.

Por fim, é sabido que 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, em termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

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.

Nesse sentido, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

É esse o entendimento desta E. Corte:

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 n.º 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)

ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CERCEAMENTO DE ATIVIDADE PROBATORIA. NÃO OCORRÊNCIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE PRIVADO. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

(...)

7. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, cumpre esclarecer que os valores não são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas, não possuindo qualquer ilegalidade na sua implementação pela ANS.

(...)

14. Agravo retido não conhecido, apelação da ré desprovida e apelação da autora provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1597599 - 0001295-08.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019).

Quanto à verba honorária, é evidente que esta deve ser estabelecida em prejuízo da demandante, que sucumbiu em todos os seus pedidos.

Considerando-se que a prolação da sentença se deu sob a égide do atual Código de Processo Civil, é certo que sua fixação deve se orientar pelo diploma legal vigente.

Ocorre que, ainda que o art. 85 do referido ordenamento processualista determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Observa-se o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ASSENTIMENTO IMEDIATO DA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE. CANCELAMENTO DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM R\$ 4.000,00 MEDIANTE APRECIÇÃO EQUITATIVA. PROCESSO SENTENCIADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO FUX. VALOR DO DÉBITO EXEQUENDO SUPERIOR A R\$ 2.700.000,00. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 85, § 8º, DO CÓDIGO FUX, UMA VEZ QUE NÃO SE TRATA DE CAUSA DE VALOR INESTIMÁVEL OU DE PROVEITO ECONÔMICO IRRISÓRIO. NAS AÇÕES DE VALOR PREFIXADO A VERBA HONORÁRIA NÃO DEVE SER ESTABELECIDO COM A EXCLUSÃO DESSE ELEMENTO QUANTITATIVO. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º, DO REFERIDO CÓDIGO, DE FORMA A APLICAR AO CASO CONCRETO OS VALORES DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE PARA ADEQUAR O VALOR FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À REALIDADE DO OCORRIDO NO PROCESSO. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 1% SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO.

1. Em execução fiscal extinta mediante exceção de pré-executividade não resistida, e sendo cancelada a própria inscrição do crédito em dívida ativa, por já ter ocorrido a citação do devedor, é cabível a condenação da parte exequente em custas sucumbenciais e honorários advocatícios.

2. No caso presente, o proveito econômico obtido pelo contribuinte é de R\$ 2.717.008,23, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa 1.215.928.910 (fls. 1) que foi cancelada pela Fazenda Pública Paulista após a citação da parte executada em face de ter sido exibida a prova de pagamento do débito, isso em incidente de exceção pré-executividade não resistida (conforme sentença de fls. 62).

3. Nesse contexto, uma primeira apreciação da situação mostra que não cabe a aplicação do art. 85, § 8º, do Código Fux, porquanto, como se vê, não se trata de causa de valor inestimável ou de irrisório o proveito econômico obtido, tendo em vista o valor envolvido na disputa. Poder-se-ia pensar que a hipótese deveria ser regulada, quanto aos honorários, pelas regras do § 3º, do art. 85 do Código Fux, mas isso acarretaria evidente distorção na fixação da verba honorária, tendo em vista que o trabalho profissional foi daqueles que podem ser classificados como sumários, simples ou descomplicados.

4. Essa orientação se mostraria, porém, excessivamente apegada à literalidade das regras legais. Seria um demasiado amor ao formalismo, desconsiderando a pressão dos fatos processuais, em apreço ao cumprimento da lei em situação que revela a sua acintosa inadequação.

5. O art. 1º, do Código Fux orienta que o processo civil observe princípios e valores, bem como a lei, significando isso a chamada justiça no caso concreto, influenciada pelas características e peculiaridades do fato-suporte da demanda, o que deve ser adequadamente ponderado.

6. Na hipótese em exame, como dito, inobstante o valor da causa (R\$ 2.717.008,23), o labor advocatício foi bastante simples e descomplicado, tendo em vista que a mera informação de pagamento de dívida tributária, moveu a Fazenda Pública exequente à extinção da própria execução; não houve recurso, não houve instrução e tudo se resolveu quase de forma conciliatória.

7. Desse modo, atentando-se para o princípio da dita justiça no caso concreto, que deve, sempre, reger a jurisdição, ele há de prevalecer sobre outras premissas, embora igualmente prezáveis e importantes. Neste caso, em razão da baixa complexidade da causa, da curta duração do processo e da ausência de maior dilação probatória, fixa-se em 1% a verba honorária advocatícia sobre o valor da execução.

8. Recurso Especial da Empresa parcialmente provido, para condenar a parte recorrida ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 1% sobre o valor da execução.

(REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

No caso dos autos, tendo em vista o elevado valor da causa (R\$ 974.799,61 à época de seu ajuizamento em 2016) e a baixa complexidade das questões debatidas, reputa-se razoável arbitrar, por meio de apreciação equitativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 40.000,00, em desfavor da parte autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e nego provimento à apelação de requerente.

É o voto.

EMENTA

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 AUTURAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA PROVIDA.

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. Inexistência de nulidade no indeferimento de prova pericial. O destinatário da prova é o juiz, que tem capacidade para avaliar, dentro do quadro probatório existente, quais diligências serão úteis ao bom desenvolvimento do processo, e quais diligências serão meramente protelatórias, de modo que não é todo indeferimento de produção de prova que provoca automaticamente cerceamento de defesa.
3. Não se vislumbra cerceamento de defesa. É entendimento sedimentado do C. 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*).
4. 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.
5. 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.
6. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.
7. Ação ordinária ajuizada em 13.09.2016, antes mesmo do vencimento das GRU em tela, com depósito judicial dos valores em cobrança, suspendendo-se a exigibilidade do crédito público e, por consequência, o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.
8. 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 Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98.
9. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
10. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público.
11. Quanto às AIH números 2948699479 e 3509108255312, assiste razão à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Os documentos acostados às fls. 309/310 e 328 trazem apenas alegações, sem qualquer comprovação efetiva de seu conteúdo. Apesar da vastidão de documentos trazidos à presente demanda, não se localizam os termos de adesão de tais beneficiários ao plano de saúde, sendo impossível precisar a data de tal acontecimento.
12. 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.
13. 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.
14. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
15. Fixação de verba honorária, por apreciação equitativa, em R\$ 40.000,00, em desfavor da parte autora, considerando-se o elevado valor da causa.
16. Apelação autoral desprovida. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da Agência Nacional de Saúde ANS e negou provimento à apelação da Requerente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006117-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: WMS MIDIA S/C LTDA - ME, WAGNER MARQUES DA SILVA, ROSIMEIRE MARQUES DA SILVA CONEGLIAN
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELAUGUSTO FARHA CABETE - SP122983-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELAUGUSTO FARHA CABETE - SP122983-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELAUGUSTO FARHA CABETE - SP122983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauri/SP.

A agravante instada a se manifestar se remanescia interesse no prosseguimento recursal, diante das decisões supervenientes, alegou que não há interesse no prosseguimento do julgamento do presente agravo de instrumento (ID 136356920).

Recebo a manifestação como pedido de desistência do presente recurso, independentemente da concordância da agravada (art. 998 do novo Código de Processo Civil).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004776-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302
AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS REVENDEDORES DE TINTAS DO EST DE S. PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela 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 indefereu 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 provido. (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 Carvalho, 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, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011430-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: ROLDAO AUTO SERVICO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela 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 reapreou 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, 7 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006291-20.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: JESUALDO DE FREITAS SOUSA
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 5006291-20.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: JESUALDO DE FREITAS SOUSA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **JESUALDO DE FREITAS SOUZA** contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para que seja analisado seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição e, ao final, concedida em definitivo a segurança e confirmada a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Aduz o impetrante que requereu através da *internet*, em 03/01/2019, sob o Número do Requerimento 395658096, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição B-42, à vista do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento, pedido, porém, até então, não analisado pela Autarquia Previdenciária, extrapolado o prazo de 30 dias previsto no artigo 49 da Lei 9.784/99 para a prolação de decisão em processo administrativo na esfera federal. Alega que já formulou reclamação na Ouvidoria sob o nº CCJQ51018, mas sem efeito. Requereu a fixação de multa diária e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 107388126).

Liminar deferida para determinar à autoridade impetrada a análise do requerimento administrativo no prazo de 30 (trinta dias) a contar da intimação (Id 107388134).

Informou a Autarquia a conclusão da análise do requerimento de aposentadoria apresentado por impetrante, foi indeferido por motivo de falta de tempo de contribuição (Id 107388137, Id 107388138 e Id 107388143).

Parecer do MPF pelo prosseguimento da ação mandamental (Id 107388146).

O juízo de origem confirmou a liminar deferida para o regular processamento do processo administrativo de concessão de aposentadoria (protocolizado sob o nº 395658096), concedendo parcialmente a segurança e extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e da 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 submetida ao duplo grau de jurisdição (Id 107388147).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo simples prosseguimento do feito, com fundamento nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal, artigo 178, *caput*, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil e Recomendação n. 34 do Conselho Nacional do Ministério Público (Id 123936367).

Autos redistribuídos a esta Relatoria (Id 124080490).

É o relatório.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

6. Remessa necessária não provida.

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010162-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA, CMA CGM SOCIÉTÉ ANONYME

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA YUMIKO KANASHIRO - SP419965, REGINALDO EGERTT ISHII - SP245249, SABRINA DA SILVA RODRIGUES - SP429487

Advogados do(a) AGRAVANTE: SABRINA DA SILVA RODRIGUES - SP429487, REGINALDO EGERTT ISHII - SP245249, TATIANA YUMIKO KANASHIRO - SP419965

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da decisão (ID 134949409), dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004931-69.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: NAZIRA RIBEIRO DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIZABETH CRISTINA DA SILVA - PR78704-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004931-69.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: NAZIRA RIBEIRO DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIZABETH CRISTINA DA SILVA - PR78704-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **NAZIRA RIBEIRO DA COSTA** contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PRESIDENTE PRUDENTE – SÃO PAULO**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para que seja proferida decisão no processo administrativo de aposentadoria por idade rural da impetrante, fixando-se multa para o caso de descumprimento e, ao final, a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Aduziu a impetrante que protocolou em 08/07/2018 perante a impetrada o pedido de aposentadoria por idade rural (NB: 41/188.052.306-7). O pedido foi corretamente instruído com as provas necessárias, conforme documentos anexos. Entretanto, para a surpresa da requerente, seu benefício foi negado sob a seguinte assertiva: "Falta de comprovação de atividade rural em números de meses idênticos à carência do benefício". Inconformada com tal decisão a impetrante apresentou recurso administrativo (nº 44233.853975/2019-93), que foi julgado pela 1ª Composição Adjunta da 26ª Junta Recursos, a qual em 19/05/2019, deram provimento ao recurso e por unanimidade determinaram que o benefício deveria ser deferido pela impetrada. Ocorre que, após indicar o período transcorrido, nenhuma resposta foi obtida junto a Autarquia, conforme cópia do processo anexo. Sustentou, em síntese, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo, ao prazo de 30 dias previsto nos artigos 48, 49 e 50, § 1º, da Lei 9.784/99, para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal, bem assim ao prazo do artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que dispõe que o primeiro pagamento do benefício será efetuado em até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF; artigos 48, 49 e 50 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91). Por fim, requereu a fixação de multa diária e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 125509170).

Apreciação da liminar postergada para momento posterior ao da apresentação de informações pela autoridade impetrada. Concedido o benefício da Justiça Gratuita (Id 125509181).

Pugnou o INSS pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 125509439).

Informou a autoridade impetrada que a impetrante teve o seu recurso provido pela 26ª Junta de Recursos, sendo encaminhado para a APS de Presidente Prudente em 22/05/2019. Desta forma, o recurso aguarda análise em ordem cronológica. No mais, sustentou o crescente esvaziamento do corpo de servidores do INSS, que ocasiona atraso na análise dos pleitos de benefícios (Id 125509442).

O MPF deixou de opinar quanto ao mérito, por se tratar de direito individual disponível, manifestando-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (Id 125509444).

O juízo de origem, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, julgou procedente a demanda e concedeu a segurança, deferindo o pedido liminar, para o fim de determinar que a autoridade impetrada, no prazo máximo de 15 (quinze) dias consecutivos, concluisse o procedimento administrativo NB 188.052.306-7. Determinou, ainda, a suspensão do prazo fixado, no caso de a análise demandar providências a cargo do impetrante, voltando a correr pelo prazo restante após o seu cumprimento. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com base no artigo 25 da Lei 12.016/2009 e nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário (art. 14, § 1º, Lei 12.016/09) (Id 125509446).

Noticiou a Autarquia Previdenciária que o processo de benefício nº 188.052.306-7 está ativo, conforme provimento do recurso, em 19/05/2019 (Id 125509453).

O Ministério Público, novamente, manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito, à vista da inexistência de interesse público ou social (Id 127958648).

Autos redistribuídos a esta Relatoria (Id 127960035).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004931-69.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: NAZIRA RIBEIRO DA COSTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIZABETH CRISTINA DA SILVA - PR78704-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver analisado o pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural, formulado pela impetrante.

No caso, constata-se que a impetrante protocolizou requerimento administrativo de benefício de aposentadoria rural, em 08/07/2018, sob o NB: 41/188.052.306-7, que foi negado por falta de comprovação de atividade rural em números de meses idênticos à carência do benefício. Interposto recurso administrativo (nº 44233.853975/2019-93), a ele foi dado provimento, por unanimidade, pela 1ª Composição Adjunta da 26ª Junta Recursos, em 19/05/2019. Sustentou a impetrante, porém, não ter obtido qualquer resposta junto à Autarquia após tal julgamento. Concedida a segurança no âmbito da sentença para determinar que a autoridade impetrada concluisse o processo administrativo, no prazo máximo de 15 (quinze) dias consecutivos, noticiou a Autarquia Previdenciária que o processo de benefício nº 188.052.306-7 está ativo, conforme provimento do recurso, em 19/05/2019 (Id 125509453).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

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.

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

2. O princípio da duração razoável do processo, elevada 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 9.784/99.

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

6. Remessa necessária não provida.

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 5003723-36.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TRANSPORTADORA SAO MIGUEL ARCANJO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTADORA SAO MIGUEL ARCANJO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

5. O conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Precedente desta E. Terceira Turma.

6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

7. Não estabelecido a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF.

8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.

9. 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.

10. 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, nos termos do Resp nº 1.137.738/SP.

11. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

12. 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.

13. 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.

14. Apelação da impetrante provida e apelação da União e remessa oficial desprovidas.

A embargante, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja esclarecido e declarado qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **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.

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. 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).

2. 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.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"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 supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. 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.

5. 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."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado 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, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **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.

4. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-76.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEXTIL IRMAOS MENEGHEL LTDA
Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-76.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEXTIL IRMAOS MENEGHEL LTDA
Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão que, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- 1. Apelação parcialmente conhecida por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de vedação da possibilidade de restituição pela via administrativa ou por precatório, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto, pois a impetrante somente pleiteou o reconhecimento da possibilidade de compensação, o que foi deferido pelo juízo a quo.*
- 2. O pleito de suspensão do feito não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.*
- 3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.*
- 4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.*
- 5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS 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, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação neste aspecto.*
- 6. A impetrante foi intimada a trazer aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos que pretende a restituição, pois o C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.*
- 7. Em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº 118/STJ.*
- 8. Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial.*
- 9. Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.*
- 10. A análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.*
- 11. A compensação deverá ser realizada administrativamente nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedente do STJ.*
- 12. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.*
- 13. Os demais critérios arbitrados em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.*
- 14. 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.*
- 15. Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, parcialmente provida, assim como a remessa oficial.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja esclarecida e declarada a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-76.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL IRMAOS MENEGHEL LTDA
Advogados do(a) APELADO: SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A, IVAN NASCIMBEM JUNIOR - SP232216-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **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.

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. 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).

2. 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.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"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 supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar 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.

5. 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."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado 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, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **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.
4. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001822-46.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR - SP50371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001822-46.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR - SP50371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se embargos de declaração opostos por METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA nos quais “*pugna para que os presentes Embargos de Declaração sejam recebidos, em seus efeitos infringentes, e acolhidos por esta C. Turma para que, com fundamento no artigo 1.023, § 2º, do CPC5, a omissão incorrida no v. acórdão de fis. 165/170 seja definitivamente sanada, o que culminará - por consequência lógica da aplicação do critério objetivo previsto no §3º do artigo 85 do CPC na fixação dos honorários a que faz jus a Recorrente - no desprovimento do Recurso de Apelação da União (fis. 76/95), com a manutenção da r. sentença proferida pelo MM. Juízo a quo.*”.

O v. acórdão impugnado deu-se nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO.

1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.

2- 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, do mesmo diploma.

3- Portanto, considerando-se o quanto exposto, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

4- Apelação parcialmente provida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001822-46.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR - SP50371-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respeito jurisprudencial colacionado.

No ponto, a questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor *in verbis*: “deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. ... 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, do mesmo diploma. ... valor da causa é de R\$ 1.365.309,83 (22/02/2016). No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira. Ademais, não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que foram necessárias poucas intervenções do patrono da autora, o que enseja o reconhecimento da realização de trabalho de pouca complexidade. Portanto, considerando-se o quanto exposto, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.”.

Por fim, é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. A questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor *in verbis*: “deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. ... 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, do mesmo diploma.

... valor da causa é de R\$ 1.365.309,83 (22/02/2016). No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira. Ademais, não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que foram necessárias poucas intervenções do patrono da autora, o que enseja o reconhecimento da realização de trabalho de pouca complexidade. Portanto, considerando-se o quanto exposto, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.”.

3. Ausentes os vícios do 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 Terceira 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 5001382-27.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COOPERATIVA DE ENERGIZACAO E DESENVOLVIMENTO RURAL DA GRANDE DOURADOS CERGRAND
Advogados do(a) APELADO: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: COOPERATIVA DE ENERGIZACAO E DESENVOLVIMENTO RURAL DA GRANDE DOURADOS CERGRAND
Advogados do(a) APELADO: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

- 1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.*
- 2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.*
- 3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS 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, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação.*
- 4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.*
- 5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.*
- 6. 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.*
- 7. 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.*
- 8. 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 (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).*
- 9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.*
- 10. 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.*
- 11. Apelação e remessa oficial desprovidas.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja esclarecida e declarada a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELADO: COOPERATIVA DE ENERGIZACAO E DESENVOLVIMENTO RURAL DA GRANDE DOURADOS CERGRAND
Advogados do(a) APELADO: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **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.

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. 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).

2. 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.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"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 supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. 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.

5. 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."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado 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, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **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.

4. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009682-54.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009682-54.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se embargos de declaração opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. sustentando que em razão da omissão e obscuridade existentes no v. acórdão, quanto às nulidades do processo administrativo, mais detidamente quanto ao vício no preenchimento do Quadro Demonstrativo e quanto à ausência de critérios na quantificação da multa pela não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei nº 9933/99, requer-se o conhecimento dos presentes Embargos de Declaração e o seu integral acolhimento, a fim de sanar os vícios apontados.

O v. acórdão impugnado deu-se nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. INMETRO. MULTA. APLICAÇÃO. DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O CPC, no art. 369, 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. Formulários preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante.

3. A multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

4. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

5. Apelação improvida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009682-54.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissão, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

No ponto, a questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor *in verbis*: “No caso dos autos, ficou constatado que o produto “Wafer Recheado Sabor Chocolate - Classic”: de conteúdo nominal 110 g, apresentava quatro amostras com conteúdo médio de 105,0 g, abaixo do mínimo permitido (ID 73222141) Desse modo, válida a atuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008. A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela. Os formulários foram preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante, nos termos prescritos pelo art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO. ... Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99. Cumpre ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.”.

Por fim, é cediço que o magistrado 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, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. A questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor *in verbis*: “No caso dos autos, ficou constatado que o produto “Wafer Recheado Sabor Chocolate - Classic”: de conteúdo nominal 110 g, apresentava quatro amostras com conteúdo médio de 105,0 g, abaixo do mínimo permitido (ID 73222141) Desse modo, válida a atuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008. A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela. Os formulários foram preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante, nos termos prescritos pelo art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO. ... Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99. Cumpre ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.”.

3. Ausentes os vícios do artigo 1.022 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008592-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: THECH DESINFECÇÃO LTDA, THECH DESINFECÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008592-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: THECH DESINFECÇÃO LTDA, THECH DESINFECÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por THECH DESINFECÇÃO LTDA, em face de v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. HONORÁRIOS.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

2. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS 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 repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada do documento ID 31062106 que traz a relação de DARF's que teriam sido recolhidas pelo contribuinte.
4. Intimada, a Fazenda Nacional requereu "sejam os comprovantes juntados somente considerados para demonstrar apenas a condição de eventual credor da impetrante, sendo a apuração de eventuais créditos/indébitos analisados, em fase de liquidação de sentença, a ser feita em 1º grau, com o devido contraditório do Fisco, aplicado o exato teor do julgado e legislação pertinente" (ID 67408848).
5. A compensação deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).
6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, uma vez que, como já mencionado, a presente ação foi ajuizada em 14/06/2017, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. 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.
9. Ônus da sucumbência invertido.
10. Recurso de apelação provido.

A embargante, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja esclarecido e declarado qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008592-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: THECH DESINFECÇÃO LTDA, THECH DESINFECÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **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.

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. 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).

2. 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.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida. - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"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 supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. 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.

5. 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."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

O magistrado 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, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **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.
4. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002152-36.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISCAR DO BRASIL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002152-36.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISCAR DO BRASIL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

temos: Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos seguintes

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O pleito de suspensão da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS 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, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.

6. 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.

7. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.

8. Os demais critérios arbitrados em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

9. 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.

10. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja esclarecida e declarada a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002152-36.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISCAR DO BRASIL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO DE SOUZA N AZARETH COIMBRA - SP193077-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **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.

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. 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).

2. 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.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"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 supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. 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.

5. 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."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado 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, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **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.
4. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003543-13.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCANTE TUBOS E ACOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TANIA COUTINHO PACHECO - SP171136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003543-13.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCANTE TUBOS E ACOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TANIA COUTINHO PACHECO - SP171136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 92876007) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 21/05/2019, a empresa MERCANTE TUBOS E ACOS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Com a inicial, acostou documentos. Deu-se à causa o valor de R\$ 18.000,00.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 92875728).

A exordial foi emendada, majorando-se o valor da causa para R\$ 259.873,76 (ID 92875731).

O órgão do Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 92875994).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 92876000).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 92876012).

O *Parquet* opinou pelo não provimento da apelação (ID 119302998).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003543-13.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCANTE TUBOS E ACOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TANIA COUTINHO PACHECO - SP171136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.344-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

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. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. 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.

7. 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.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve 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, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exceções em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"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 retem 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 stufgrado 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 ou restituição.

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 - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (como 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, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

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

(...)

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

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

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

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional, em sede de apelação, para "readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS", dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PE é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
6. 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.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011621-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP
APELADO: GRAFICA ZAMBERETTI LTDA
Advogado do(a) APELADO: MONICA MOZETIC PLASTINO - SP95113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011621-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP
APELADO: GRAFICA ZAMBERETTI LTDA
Advogado do(a) APELADO: MONICA MOZETIC PLASTINO - SP95113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal (ID 125855997) em face do *decisum* que julgou o feito precedente.

No dia 16/05/2018, a empresa GRÁFICA ZAMBERETTI LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização - DEFIS, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 125855925).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância se manifestou pelo prosseguimento do feito (ID 125855930).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 125855989).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

O *Parquet* opinou pelo regular prosseguimento da demanda (ID 128592056).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011621-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELADO: GRAFICA ZAMBERETTI LTDA
Advogado do(a) APELADO: MONICA MOZETIC PLASTINO - SP95113-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Observe, ainda, que não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

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. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. 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.

7. 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.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve 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, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"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 sejam 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 nº 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 ou restituição.

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 - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.”

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido 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, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva 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. Vejamos:

“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.

(...)

9. Entretanto, 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.

(...)

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)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 16/05/2018 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo 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.

Destarte, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Ainda quanto à análise dos referidos critérios, tenho que a remessa oficial tida por interposta merece parcial provimento, uma vez que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

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

VII - Agravo Interno improvido."

(AglInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima descritos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.
2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ónus fiscal.
4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi ajuizado em 16/05/2018.
7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. Ressalvado 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, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
11. Apelação não provida e remessa oficial tida por interposta 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 tida por interposta, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001901-60.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CLEBERSON DE CARVALHO HENRIQUE - EPP
Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001901-60.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLEBERSON DE CARVALHO HENRIQUE - EPP
Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 124861645) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 11/07/2019, a empresa CLEBERSON DE CARVALHO HENRIQUE - EPP impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Com a inicial, acostou documentos. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A exordial foi emendada, majorando-se o valor da causa para R\$ 37.150,24.

O órgão do Ministério Público Federal protestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 124861637).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 124861641).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante restituir/compensar os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 124861642).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a impossibilidade de restituição do indébito pela via administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 124861652).

O *Parquet* deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 128037647).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001901-60.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLEBERSON DE CARVALHO HENRIQUE - EPP
Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - **tema 69**, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

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. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. 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.

7. 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.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve 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, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"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 retem 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 ou restituição.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 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 - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.
3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Quanto à possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, observo que a impetrante, na exordial, formulou apenas pedido de compensação. Desta forma, considerando que a sentença a quo julgou pleito não formulado, deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido 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, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva 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. Vejamos:

“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.

(...)

9. Entretanto, 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.

(...)

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)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 11/07/2019 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo 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.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em extensa jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser **obedeído o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

- (a) *tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*
- (b) *tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.*

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PLEITO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. A impetrante não formulou pedido de restituição administrativa na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi ajuizado em 11/07/2019.
7. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
8. Ressalvado 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, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em extensa jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
11. Apelação não provida 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 reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000691-88.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: PRIME SHIPPING - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE URBANO CAVALINI JUNIOR - SP189588-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000691-88.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: PRIME SHIPPING - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE URBANO CAVALINI JUNIOR - SP189588-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PRIME SHIPPING EIRELI EPP, com base no artigo 1.022 e seguintes do CPC, em face de acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO ADUANEIRO. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DESCONSOLIDAÇÃO. DECRETO-LEI 37/66. IN 800/2007. MULTA MANTIDA.

1. No caso dos autos, a atracação do navio ocorreu em 05/01/2010, às 06h11 min, e a autora deveria ter providenciado o registro de tal operação até as 06h10 min do dia 03/01/2010, e, nos termos do disposto na Instrução Normativa - RFB nº 800 de 2007, ela teria "quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico".
2. A intenção da norma é a de possibilitar a autoridade aduaneira ter conhecimento dos bens objeto do comércio exterior, o que facilita o controle do cumprimento das obrigações sanitárias e fiscais.
3. Não cabe a análise da quantificação do dano ao erário no caso concreto, ou a aferição do grau de equívoco ou culpa do infrator. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, impõe-se a aplicação da pena prevista como ato vinculado a ser praticado pela autoridade fiscal.
4. Entendo que deva ser mantido o valor da multa estabelecido (R\$ 5.000,00), pois não se mostra confiscatório e nem fere o princípio da razoabilidade.
5. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica no caso de obrigações acessórias autônomas. Assim como o disposto no art. 102, § 2º, do DL 37/66, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010, o qual prevê a aplicação do instituto da denúncia espontânea inclusive para as penalidades de natureza administrativa, pois ainda que as informações sejam prestadas posteriormente, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese.
6. Apelação improvida".

Alega, a embargante, a existência de contradição no v. acórdão embargado (Id 92563596).

Argui, em síntese, que essa C. Turma julgadora proferiu decisão negando provimento ao recurso interposto e, dentre outras questões constantes na decisão, entendeu que "o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica no caso de obrigações acessórias autônomas...".

Que como bem delineado nas razões de apelação, o objetivo do texto legal contido no artigo 138 do CTN e no artigo 102, § 2º do DL 37/66 é justamente motivar o contribuinte a corrigir falhas antes que se inicie a fiscalização, poupando a Receita Federal de problemas e motivando o contribuinte com a exclusão da multa.

Ressaltou, a embargante, que o permissivo do § 22 surgiu apenas no final de 2010, por meio da Lei 12.350/2010, de modo que sua aplicação no cenário nacional vem sendo gradativa. O interessante disso tudo é que a Lei 12.350/2010 surgiu como uma medida provisória, e a própria Exposição de Motivos da MP nº 497, de 2010, convertida na Lei 12.350/2010, deixa claro que sua edição serviria justamente para afastar penalidades de cunho administrativo, como a que se discute no caso concreto.

E dessa forma, a informação antes do início da fiscalização afasta a imposição da multa aplicada, vez que houve o apontamento pela própria parte, o que mostra a ausência de dolo e consequentemente se evita prejuízo ao erário, em aplicação clara da denúncia espontânea.

Por fim, alega a embargante que a contradição apontada é capaz de mudar todo o rumo do processo, motivo pelo qual requer seja elucidada a questão, ainda que com efeitos infringentes, como medida de justiça.

Intimada, a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) apresentou resposta aos embargos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000691-88.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: PRIME SHIPPING - EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE URBANO CAVALINI JUNIOR - SP189588-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante o inconformismo da recorrente, inexistente contradição no v. acórdão embargado.

No caso em exame, verifica-se que a embargante insiste na aplicação da denúncia espontânea para que seja afastada a aplicação da multa por atraso na prestação de informações.

Entende a embargante que:

"(...) a informação antes do início da fiscalização afasta a imposição da multa aplicada, vez que houve o apontamento pela própria parte, o que mostra a ausência de dolo e consequentemente se evita prejuízo ao erário, em aplicação clara da denúncia espontânea".

Contudo, ao contrário do que alega a recorrente, e que restou explicitado no julgado recorrido, em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como no caso, não se aplica o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN, bem como o disposto no art. 102, § 2º, do DL 37/66, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.

No caso em tela, a infração consiste em deixar de prestar informações na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal (art. 107, inc. IV, "e" do DL nº 37/66). E ainda que as informações sejam prestadas posteriormente ao prazo, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea à hipótese em comento. Precedente da Terceira Turma.

Outrossim, vale ressaltar que a responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, não é necessário quantificar os danos ao erário ou a intenção do agente, e independe da existência de culpa ou dolo, porquanto os prejuízos à administração aduaneira já foram previamente ponderados pelo legislador ao prever a infração, impondo-se a aplicação da pena prevista, *in casu*, a de multa, como ato vinculado a ser praticado pela autoridade fiscal.

No caso em exame, a atracação do navio ocorreu em 05/01/2010, às 06h11 min, e a autora deveria ter providenciado o registro de tal operação até às 06h10 min do dia 03/01/2010, nos termos do disposto na Instrução Normativa - RFB nº 800 de 2007, *in verbis*:

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

(.)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

(.)

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1473, de 02 de junho de 2014)

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico. (grifos meus)

A intenção da norma é a de possibilitar à autoridade aduaneira ter conhecimento dos bens objeto do comércio exterior, o que facilita o controle do cumprimento das obrigações sanitárias e fiscais.

Nesse sentido, em caso de descumprimento de prazo para prestação de informações, o art. 107, inc. IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66 assim dispõe:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

(.)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta -a -porta, ou ao agente de carga. (grifos meus).

Assim, comprovada nos autos a ocorrência de infração à legislação tributária, impõe-se a aplicação da pena prevista, *in casu*, a de multa, como ato vinculado a ser praticado pela autoridade fiscal, em razão de descumprimento da obrigação de prestação de informações tempestivas, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal.

Por derradeiro, cumpre mencionar que a "contradição" autorizadora da oposição de embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese de defesa e o julgado.

Nesse sentido, trago à colação aresto do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Trata-se, na origem, de ação anulatória de ato administrativo com pedido de indenização por dano moral objetivando anular questões de prova de concurso público da Polícia Militar do Estado de Goiás para cargo de Soldado com o fito de atribuir nova nota e assim reclassificar o agravante no certame. Na sentença, julgou-se extinto o processo sem resolução do mérito por ausência do interesse de agir. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, não se conheceu do agravo em recurso especial.

II - Opostos embargos de declaração, aponta a parte embargante vícios no acórdão embargado. Não há vício no acórdão. A matéria foi devidamente tratada com clareza e sem contradições.

III - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

IV - Se o recurso é inapto ao conhecimento, a falta de exame da matéria de fundo impossibilita a própria existência de omissão quanto a esta matéria. Nesse sentido: EDcl no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.337.262/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 21/3/2018, DJe 5/4/2018; EDcl no AgRg no AREsp n. 174.304/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 23/4/2018; EDcl no AgInt no REsp n. 1.487.963/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 7/11/2017.

V - A contradição que vicia o julgado de nulidade é a interna, em que se constata uma inadequação lógica entre a fundamentação posta e a conclusão adotada, o que, a toda evidência, não retrata a hipótese dos autos. Nesse sentido: EDcl no AgInt no RMS n. 51.806/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017; EDcl no REsp n. 1.532.943/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 8/5/2017, DJe 2/6/2017.

VI - Embargos de declaração rejeitados (grifos meus). (EDcl no AgInt no AREsp 1480319/GO, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, Data do Julgamento: 22/04/2020; DJe 24/04/2020)

Ausente o vício apontado pela recorrente no v. acórdão embargado, o qual abordou exaustivamente o tema, nos limites da controvérsia, inexistindo contradição, verifica-se no caso em análise tão somente a intenção da embargante na rediscussão da matéria impugnada, não sendo os embargos de declaração a via adequada para esse desiderato.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ADUANEIRO. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO APLICAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. DESCABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não obstante o inconformismo da recorrente, inexistente contradição no v. acórdão embargado. No caso em exame, verifica-se que a embargante insiste na aplicação da denúncia espontânea para que seja afastada a aplicação da multa por atraso na prestação de informações.
2. Contudo, ao contrário do que alega a recorrente, e que restou explicitado no julgado recorrido, em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como no caso, não se aplica o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN, bem como o disposto no art. 102, § 2º, do DL 37/66, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.
3. No caso em tela, a infração consiste em deixar de prestar informações na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal (art. 107, inc. IV, “e” do DL nº 37/66). E ainda que as informações sejam prestadas posteriormente ao prazo, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea à hipótese em comento. Precedente da Terceira Turma.
4. Outrossim, vale ressaltar que a responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, não é necessário quantificar os danos ao erário ou a intenção do agente, e independe da existência de culpa ou dolo, porquanto os prejuízos à administração aduaneira já foram previamente ponderados pelo legislador ao prever a infração, impondo-se a aplicação da pena prevista, *in casu*, a de multa, como ato vinculado a ser praticado pela autoridade fiscal.
5. A intenção da norma é a de possibilitar à autoridade aduaneira ter conhecimento dos bens objeto do comércio exterior, o que facilita o controle do cumprimento das obrigações sanitárias e fiscais.
6. Assim, comprovada nos autos a ocorrência de infração à legislação tributária, impõe-se a aplicação da pena prevista, *in casu*, a de multa, como ato vinculado a ser praticado pela autoridade fiscal, em razão de descumprimento da obrigação de prestação de informações tempestivas, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal.
7. Por derradeiro, cumpre mencionar que a “contradição” autorizadora da oposição de embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
8. Ausente o vício apontado no v. acórdão embargado, o qual abordou exaustivamente o tema, nos limites da controvérsia, inexistindo contradição, verifica-se no caso em análise tão somente a intenção da embargante na rediscussão da matéria impugnada, não sendo os embargos de declaração a via adequada para esse desiderato.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003432-78.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA

COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003432-78.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 89699469 em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 20/07/2018, a empresa ATIVA COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE COUROS LTDA. ajuizou a presente ação contra a União Federal (Fazenda Nacional), visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à repetição do indébito. Deu-se à causa o valor de R\$ 75.362,33.

Contestação da União Federal (ID 89698943), com réplica do polo ativo (ID 89698946).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a parte autora compensar os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 89699464).

Condenou a União ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido pela autora, nos termos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 89699472).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003432-78.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
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. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. 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.
7. 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.
8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve 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, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"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 retem 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 encontrar 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 na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei nº 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 ou restituição.
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 - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.
3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsps 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional, em sede de apelação, para "readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS", dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PE é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.

Por fim, reconhecimento do direito à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em **20/07/2018**.

Destarte, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Mantenho a condenação em honorários arbitrada na sentença, uma vez que fixada com razoabilidade, atentando-se às características deste feito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. APELO EMACÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 20/07/2018.
6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002812-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BECAP COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA, BECAP COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA, BECAP COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002812-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BECAP COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA, BECAP COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA, BECAP COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 65492750 em face do *decisum* que julgou o feito precedente.

No dia 15/03/2017, as empresas BECAP COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA. (inscrita no CNPJ sob o nº 66.617.747/0001-00), BECAP COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA. (inscrita no CNPJ sob o nº 66.617.747/0002-82) e BECAP COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA. (inscrita no CNPJ sob o nº 66.617.747/0003-63) ajuizaram a presente ação contra a União Federal (Fazenda Nacional), visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à repetição do indébito. Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00.

A exordial foi emendada, majorando-se o valor da causa para R\$ 700.138,96 (ID 65492669).

Contestação da União Federal (ID 65492732), com réplica do polo ativo (ID 65492735).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a parte autora compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do Código de Processo Civil sobre o valor do proveito econômico obtido pelas autoras.

Custas *ex lege*.

Opostos declaratórios pela União (ID 65492742), foram acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento, excluindo-se a possibilidade das autoras efetuarem a compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias (ID 65492747).

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A parte autora opôs embargos de declaração (ID 65492752) e foram acolhidos, consignando-se que a sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (ID 65492757).

A União ratificou suas razões recursais (ID 65492759).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 65492761).

É o relatório.

APELADO: BECAP COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA, BECAP COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA, BECAP COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREADA SILVA - SP242310-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - **tema 69**, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

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. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. 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.

7. 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.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve 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, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"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 ou restituição.

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 - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA. DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguarar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.073/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (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, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

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

(...)

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

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

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

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, reconheço o direito à compensação/restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 15/03/2017.

No que diz respeito especificamente à compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido 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, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de a contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"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.

(...)

9. Entretanto, 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.

(...)

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)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório. Ressalvo, entretanto, 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.

Faz-se necessário esclarecer que a compensação, caso seja a opção da parte autora, não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

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

VII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Destarte, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Mantenho a condenação em honorários arbitrada na sentença, uma vez que fixada com razoabilidade, atentando-se às características deste feito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.

5. Reconhecido o direito à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 15/03/2017.

6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000373-84.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACO RIBER PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000373-84.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACO RIBER PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 108213952) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 01/02/2019, a empresa AÇO RIBER PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA, impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 2.347.734,41. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 108213935).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 108213938).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 108213940).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas pela União.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pugna pela limitação temporal do direito de compensação. Postula, ainda, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Opostos declaratórios (ID 108213952), foram rejeitados (108213958).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 108213968).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 124967934).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000373-84.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS:

- 1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 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 apelo 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. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. 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.*
- 7. 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 devidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve 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, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.*
- 9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).*
- 10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apelo, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*

11. Apelação da Impetrante provida. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"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 retem 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 ou restituição.*
- 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 - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível seguir a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (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, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

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

(...)

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

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

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

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido 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, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva 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. Vejamos:

"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.

(...)

9. Entretanto, 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.

(...)

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)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em **01/02/2019** e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo 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.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em extensa jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser **obedecido o regime contido no art. 26-A do diploma referido**.

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

- (a) *tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*
- (b) *tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.*

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Nessa toada, registre-se que a concessão da segurança não significa a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, apenas, reiterar-se, a declaração do direito de compensação a que faz jus a impetrante. A esse respeito, já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO AO CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ.

1. "o creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do *mandamus* para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (EREsp 727.260/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 23/3/2009).

2. A possibilidade de uma sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração a fim de cancelar eventual creditamento já realizado pelo contribuinte. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, autorizando a realização de contas apenas a partir de sua prolação. A esse respeito: EREsp 1.020.910/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 8/6/2010. Em igual sentido: REsp 1.596.218/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/8/2016; AgRg no REsp 1.365.189/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15/4/2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.

3. Agravo interno não provido. " - g.m.

(AgInt no AREsp 1032984/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo do recurso formulado pela União diante da presente decisão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em **01/02/2019**.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Ressalvado 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, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
10. Apelação não provida 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, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016031-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NAKRAM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE SANTOS ROSA - SP234466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016031-28.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NAKRAM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE SANTOS ROSA - SP234466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 124105452 em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 21/09/2017, a empresa NAKRAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, ajuizou a presente ação contra a União Federal, visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à repetição do indébito. Deu-se à causa o valor de R\$ 150.864,60.

Contestação da União Federal (ID 124105441), com réplica do polo ativo (ID 124105448).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a parte autora compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 124105449).

Condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa nos termos do art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 124105456).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, observo que não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

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. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. 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.

7. 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.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve 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, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"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 ou restituição.

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 - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível seguir a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (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, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

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

(...)

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

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

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

Observa-se, portanto, que a definição de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS trata-se de consectário lógico da aplicação do entendimento contido no RE 574.706/PR, não havendo que se falar em julgamento *extra petita* pelo juízo a quo.

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, reconheço o direito à compensação/restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em **21/09/2017**.

Destarte, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Mantenho a condenação em honorários arbitrada na sentença, uma vez que fixada com razoabilidade, atentando-se às características deste feito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 21/09/2017.
6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001671-84.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VEMAPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS E MOLDES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001671-84.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VEMAPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS E MOLDES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 124221985) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 23/08/2019, a empresa VEMAPLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS E MOLDES LTDA, impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Marília/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 291.080,50. Com a inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 124221969).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 124221971).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar os tributos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ID 124221972).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas em reembolso pela União.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta, ainda, a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 124221990).

O *Parquet* opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 127545157).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001671-84.2019.4.03.6111
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEMAPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PLASTICOS E MOLDES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.344-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

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 apelo 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. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. 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.

7. 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.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve 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, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exceções em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"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 retem 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 nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento susfragado 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 ou restituição.

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 - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas aquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (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, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

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

(...)

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

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

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

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional, em sede de apelação, para "readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS", dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PE é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido 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, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva 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. Vejamos:

"TRIBUNÁRIO. 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.

(...)

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.

(...)

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)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em **23/08/2019** e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo 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.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

- (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*
- (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.*

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para determinar que a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado da presente decisão, bem como observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi ajuizado em 23/08/2019.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Ressalvado 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, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
10. 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 determinar que a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado da presente decisão, bem como observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007972-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERC - COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007972-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERC - COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 130361752 em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 05/04/2018, a empresa MERC COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. ajuizou a presente ação contra a União Federal, visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Deu-se à causa o valor de R\$ 2.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Contestação da União Federal (ID 130361742), com réplica do polo ativo (ID 130361748).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 130361749).

Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 130361753).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007972-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERC - COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 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. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. 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.*
- 7. 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.*
- 8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve 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, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.*
- 9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).*

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exceções em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"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 ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 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 - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Mantenho a condenação em honorários arbitrada na sentença, uma vez que fixada com razoabilidade, atentando-se às características deste feito.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ónus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
6. 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 / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008312-31.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DOMEL - CALDEIRAS E AQUECEDORES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008312-31.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DOMEL - CALDEIRAS E AQUECEDORES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 122619825) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito precedente.

No dia 18/10/2018, a empresa DOMEL – CALDEIRAS E AQUECEDORES LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Delegacia da Receita Federal em Piracicaba/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 37.597,19. Com a inicial, foram acostados documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 122619812).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância opinou pelo prosseguimento do feito (ID 122619814).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar/resstituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 122619815).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal, requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito, até a conclusão do julgamento do RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a legitimidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 122619829).

O *Parquet* opinou pelo não provimento do recurso (ID 128720567).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008312-31.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOMEL - CALDEIRAS E AQUECEDORES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.344-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Quanto ao mérito, a controvérsia relativa à inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS e ao ISS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÂRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

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. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. 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.

7. 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.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve 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, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715236/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"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 encontrar 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 ou restituição.

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 - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

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

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

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

(...)

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

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

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

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. 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.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

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. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu 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.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indevida igualmente a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Quanto à possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, observo que a impetrante, na exordial, formulou apenas pedido de compensação. Desta forma, considerando que a sentença a quo julgado não formulado, deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em relação ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido 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, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva 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. Vejamos:

"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.

(...)

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.

(...)

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)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em **18/10/2018** e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo 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.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em tal jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser **obedeido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Nessa toada, registre-se que a concessão da segurança não significa a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, apenas, reitero-se, a declaração do direito de compensação a que faz jus a impetrante. A esse respeito, já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO AO CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ.

1. "o creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do mandamus para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'" (REsp 727.260/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 23/3/2009).

2. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração a fim de cancelar eventual creditamento já realizado pelo contribuinte. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, autorizando a realização do encontro de contas apenas a partir de sua prolação. A esse respeito: REsp 1.020.910/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 8/6/2010. Em igual sentido: REsp 1.596.218/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/8/2016; AgRg no REsp 1.365.189/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15/4/2014; EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.

3. Agravo interno não provido." - g.m.

(AgInt no AREsp 1032984/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PLEITO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.
3. O valor retido em razão do ICMS/ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.
5. A impetrante não formulou pedido de restituição administrativa na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi ajuizado em 18/10/2018.
7. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
8. Ressalvado 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, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
11. 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 reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007861-33.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

APELADO: IRIANA BASTOS BUCHDID MASSA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007861-33.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

APELADO: IRIANA BASTOS BUCHDID MASSA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidades referentes aos anos de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal por falta de legalidade com relação às anuidades referentes aos anos de 2010 e 2011 e por não atingirem o limite fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, no que tange as demais anuidades.

Aduz o Apelante que a presente execução fiscal contempla o valor mínimo legal exigido pela Lei nº 12.514/11, devendo a execução prosseguir.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007861-33.2014.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A
APELADO: IRIANA BASTOS BUCHDID MASSA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

Referida norma regente não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

Na hipótese vertida, a ação foi ajuizada em **DEZ/2014**, e naquela época o valor da anuidade era de R\$ 402,85, nos termos do disposto na Resolução nº 587/13, assim, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 1.611,40.

Considerando-se a cobrança das anuidades remanescentes, verifica-se que o valor atribuído à causa, corresponderia à quantia de R\$ 1.641,77, superior, portanto, ao limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

A r. sentença, portanto, merece qualquer reparo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI Nº 12.514/11. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades.

2. A norma não limita a execução ao mínimo de quatro anuidades, mas ao valor correspondente a quatro unidades cobradas ao tempo do ajuizamento da ação.

3. A ação foi ajuizada em DEZ/2014, e naquela época o valor da anuidade era de R\$ 402,85, nos termos do disposto na Resolução nº 587/13, assim, aplicando-se o artigo 8º da Lei nº 12.514/11, tem-se um valor mínimo para ajuizamento da ação de R\$ 1.611,40.

4. Considerando-se a cobrança das anuidades remanescentes, verifica-se que o valor atribuído à causa, corresponderia à quantia de R\$ 1.641,77, superior, portanto, ao limite estipulado pela Lei nº 12.514/11.

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 5001432-32.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001432-32.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela NESTLÉ BRASIL LTDA.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução.

Em grau de apelação, busca-se a reforma da r. sentença ao argumento de que ocorreu cerceamento de defesa diante do indeferimento do pedido de produção de prova pericial; a nulidade do Auto de Infração e processo administrativo instaurado pelo órgão Apelado; a inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001432-32.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, como no caso.

Ressalte-se, ainda, que a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo *INMETRO* seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

Quanto ao mérito, a Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

No caso vertido, conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem

Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008.

Ressalte-se, ainda, que é legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

Ademais, não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram aos prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO.

Prosseguindo, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

No caso dos autos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo.

Por fim, trago à colação julgados desta C. Turma Julgadora, que já enfrentou a questão posta em casos análogos envolvendo inclusive as mesmas partes ora litigantes, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em desconformidade com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
8. É de se notar que os critérios para graduação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.
9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.
10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repese-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. Caso em que a empresa-embargante sofreu a atuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização. Alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa afastada. A realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita. A apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, bem como não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto aprovado no critério médio e no critério individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. O produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001210-98.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos.

2.A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

3.A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

4.Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem

Válida, portanto, a atuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008.

5.É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

6.Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO.

7.A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

8. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.

9. A multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

10. Apelação improvida.

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 5011291-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011291-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos por meio do BACENJUD.

Nas razões recursais, narrou a agravante AMEPLAN ASSISTÊNCIA MÉDICA PLANEJADA LTDA. que, no dia 25/03/2019, foi bloqueado de sua conta corrente a quantia de R\$ 1.531,58. Afirmou que a constrição não se coaduna com os Princípios da Razoabilidade e Adequação, pois trata-se de quantia irrisórias diante do valor do débito (R\$74.996,93), além da ofensa ao princípio da menor onerosidade.

Requeru o provimento do presente recurso, para reformar a decisão agravada, para desbloquear os valores constritos.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR quedou-se inerte, embora intimada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011291-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção ao AI nº 5008509-43.2019.4.03.0000.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “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.”

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 835 e 854, CPC.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, sem a necessidade de esgotamento das diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, prescindindo a existência de outros bens oferecidos, observada a ordem legal.

Nesse sentido:

PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA VIA BACENJUD. I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto em desfavor de decisão proferida, nos autos da ação de execução fiscal que indeferiu o pedido de bloqueio de penhora on line dos ativos financeiros da empresa. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a decisão objeto do agravo foi mantida. II - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema n. 425, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.184.765/PA, da relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou entendimento no sentido de que a "Lei n. 6.830/80, em seu art. 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no art. 11, na qual o 'dinheiro' exsurge com primazia". III - Vale ainda citar acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, da relatoria do Min. Herman Benjamin, firmou orientação no sentido de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la, não sendo suficiente a mera invocação genérica do art. 620 do Código de Processo Civil de 1973. IV - Assim, verifica-se que o acórdão recorrido está em confronto com o entendimento firmado no âmbito desta Corte, pois afastou a ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal diante da mera invocação genérica de violação do art. 620 do Código de Processo Civil de 1973. V - Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1768519 / SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 18/03/2019)

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

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.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tomados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tomadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas. (grifos)

Desta forma, atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 833, CPC, é ônus do executado sua comprovação, o que não ocorreu na hipótese, na qual a agravante se limitou a invocar a insignificância do valor constrito frente ao valor executado.

Neste ponto, importante ressaltar que, nos termos do art. 797, CPC, realiza-se a execução no interesse do exequente, de modo que, não demonstrada a impenhorabilidade dos bens constritos, tem cabimento a conversão do numerário a favor da agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS – BACENJUD – ART. 854, CPC – DESBLOQUEIO – ART. 833, CPC – NÃO COMPROVAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “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.”

3.O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4.Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 835 e 854, CPC.

5.Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, sem a necessidade de esgotamento das diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, prescindindo a existência de outros bens oferecidos, observada a ordem legal.

6.Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 854, § 3º, Código de Processo Civil. Desta forma, atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 833, CPC, é ônus do executado sua comprovação, o que não ocorreu na hipótese, na qual a agravante se limitou a invocar a insignificância do valor constrito frente ao valor executado.

7.Nos termos do art. 797, CPC, realiza-se a execução no interesse do exequente, de modo que, não demonstrada a impenhorabilidade dos bens constritos, tem cabimento a conversão do numerário a favor da agravada.

8.Agravo de instrumento improvido.

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.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027633-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: MARCOS DO NASCIMENTO PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027633-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: MARCOS DO NASCIMENTO PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **MARCOS DO NASCIMENTO PEREIRA** contra ato do **GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM ARICANDUVA – SÃO PAULO/SP**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para o processamento de seu pedido administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com pronunciamento a respeito no prazo de 30 dias, fixando-se multa para o caso de descumprimento e, ao final, para a concessão em definitivo da segurança, confirmando-se a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais).

Aduziu o impetrante que protocolizou requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, em 29/08/2018, sob o nº 237103434, à vista do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento, pedido, porém, até então, não analisado pela Autarquia Previdenciária, extrapolado o prazo de 30 dias previsto no artigo 49 da Lei 9.784/99 para a prolação de decisão motivada em processo administrativo na esfera federal, bem assim o do artigo 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, que dispõe que o primeiro pagamento do benefício será efetuado em até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. Sustentou, em síntese, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo e ao Estatuto do Idoso (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/88 e artigo 71, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.741/2003). Reforçou o caráter alimentar da demanda. Por fim, requereu a fixação de multa diária e a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Id 128709096).

Liminar deferida para determinar à autoridade coatora a apreciação e conclusão do processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição de nº 237103434, no prazo de trinta dias, suspendendo-se tal prazo, em caso de necessidade de diligências cujo ônus seja do impetrante, até o seu cumprimento. Concedido o benefício da Justiça Gratuita (Id 128709103).

Informou a autoridade impetrada que a agência responsável pela análise e conclusão do requerimento do benefício de aposentadoria do impetrante é a Agência da Previdência Social do Tatuapé, para onde encaminhou o mandado judicial (Id 128709109), e que, por sua vez, relatou que, após análise administrativa, foi feita exigência ao segurado, em 14/11/2018 (Id 128709111).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da segurança, com a determinação de prazo razoável para que a autoridade impetrada apreciasse o requerimento administrativo, fixando-se multa por eventual descumprimento (Id 128709113).

Noticiou a Autarquia a análise e concessão do benefício 42/189.328.847-9 ao impetrante, referente ao protocolo 237103434 (Id 128709115).

O juízo de origem confirmou a liminar e concedeu a segurança para determinar a análise e conclusão do processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob o nº 237103434, no prazo de trinta dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. Custas a serem reembolsadas pela impetrada (artigo 4º, inciso I e parágrafo único da Lei nº 9.289/96), Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.016/2009 (Id 128709117).

Reiterou a Autarquia Previdenciária a informação no sentido da concessão do benefício ao impetrante (Id 128709122).

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa necessária, mantendo-se a sentença (Id 130065627).

Autos redistribuídos a esta Relatoria (Id 130377866).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5027633-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
PARTE AUTORA: MARCOS DO NASCIMENTO PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como o escopo de se ver analisado o pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo impetrante.

No caso, constata-se que o impetrante protocolizou requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em 29/08/2018, sob o nº 237103434, sem que tivesse êxito na obtenção de resposta pela Autarquia. Concedida liminarmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada analisasse, no prazo de 30 (trinta) dias, noticiou a Autarquia a análise e concessão do benefício 42/189.328.847-9 do impetrante, referente ao protocolo 237103434 (Id 128709115).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

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.

Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

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.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

- 1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.*
- 2. O princípio da duração razoável do processo, elevada 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 9.784/99.*
- 3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.*
- 4. Apelação e remessa oficial desprovidas.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

- 1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.*
- 2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*
- 3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.*
- 4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.*
- 5. Remessa oficial improvida.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

6. Remessa necessária não provida.

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 0005882-34.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777
APELADO: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005882-34.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777
APELADO: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de atos administrativos e de débito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Intermédica Sistema de Saúde S/A, em 29 de março de 2012, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, como escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça a ocorrência da prescrição da cobrança das 45 (quarenta e cinco) Autorizações de Internação Hospitalar exigidas através das GRU nº 45.504.100.769-X ou, no mérito, a nulidade do referido débito, com fulcro na inconstitucionalidade incidental e na ilegalidade da cobrança referente ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, instituído pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, ou, ainda, caso não seja verificada a nulidade do débito, a admissão do excesso de cobrança praticado pela Tabela TUNEP. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 109.641,09 (cento e nove mil, seiscentos e quarenta e um reais e nove centavos). Coma inicial, acostou documentos.

Defêrida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 89590849 - pág. 3), "para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário representado pela GRU nº 45.504.100.769-X, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional".

Citada, a ANS apresentou contestação (ID 89590849 – págs. 10/75), acompanhada de documentos (ID 89590849 – págs. 76/118).

Houve réplica (ID 89587235 – págs. 3/58).

Foi proferida sentença de procedência do pedido (ID 89587236 – pág. 94/99), reconhecendo a prescrição do crédito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. A ré foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no artigo 85, § 2º, do mesmo diploma processual civil.

Irresignada, apelou a ANS (ID 89587236 – págs. 106/119), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Defendeu, em síntese, a imprescritibilidade do direito à ação de cobrança dos débitos relativos ao ressarcimento ao SUS.

Com contrarrazões (ID 89587236 – págs. 122/149), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005882-34.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777
APELADO: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição do débito.

O c. Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, 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 e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.
 2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a 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 poderá ser quantificado.
 3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.
 4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea "c" do permissivo constitucional.
 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
- (REsp 177949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Afastada, pois, a alegação de imprescritibilidade da cobrança dos débitos relativos ao ressarcimento ao SUS.

Cumpra observar que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS, EM AGRAVO INTERNO. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Segundo entendimento pacífico desta Corte, "nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil" (STJ, REsp 1.728.843/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/12/2018).

V. Em relação ao termo inicial do prazo prescricional, esta Corte "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 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" (STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2015). No mesmo sentido: REsp 1.650.703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2017.

VI. No caso, o Tribunal de origem, em consonância com a jurisprudência desta Corte, manteve a sentença de improcedência da ação, consignando que "aplica-se às cobranças para ressarcimento ao SUS o prazo prescricional quinquenal, conforme dispõe o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/1932, não se aplicando o prazo trienal previsto no Código Civil, e, 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". Assim, como "o contribuinte foi notificado em 03/10/2013 (após o indeferimento do recurso administrativo) para pagamento do débito em até 15 (quinze) dias" e "a presente ação foi ajuizada em 20/11/2013", não há falar em prescrição.

VII. Ademais, afastar o entendimento firmado pelo Tribunal a quo, à luz dos fatos e provas dos autos, demandaria o reexame da matéria fática dos autos, procedimento vedado, em sede de Recurso Especial, em razão do comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedente do STJ.

VIII. Na forma da jurisprudência, "os honorários devidos na fase de recurso especial compreendem a remuneração de todo o trabalho advocatício nesta etapa, inclusive eventual agravo interno que se faça necessário para que o recurso chegue ao conhecimento do colegiado naturalmente competente, a Turma. Não cabe, portanto, majorar os honorários, com base no art. 85, § 11, do CPC/2015, em razão da interposição de agravo interno. Atitudes eventualmente procrastinatórias são passíveis de sanção processual própria, inconfundível com o escopo dos honorários de sucumbência (CPC/2015, art. 80, §12)" (STJ, AgInt no AREsp 788.432/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/10/2016).

IX. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1375651/SP, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

Compulsando os autos, verifico que após o término do Processo Administrativo foi gerada a competente GRU nº 45.504.100.769-X, com vencimento em 25/04/2005 (ID 89590291 – pág. 123).

A presente ação anulatória foi ajuizada em 29/03/2012, decorridos mais de cinco anos do vencimento da referida guia de recolhimento, com depósito judicial do valor discutido, conforme comprovantes acostados aos autos (ID 89590849 – págs. 1/2), restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes da GRU supracitada, nos termos da decisão de fls. 4273 (ID 89590849 – pág. 3).

Considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, imperativo o reconhecimento da prescrição.

Mantida a r. sentença, em todos os seus termos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

1. O c. Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32.
2. Afastada, pois, a alegação de imprescritibilidade da cobrança dos débitos relativos ao ressarcimento ao SUS.
3. In casu, após o término do Processo Administrativo foi gerada a competente GRU nº 45.504.100.769-X, com vencimento em 25/04/2005. A presente ação anulatória foi ajuizada em 29/03/2012, decorridos mais de cinco anos do vencimento da referida guia de recolhimento, com depósito judicial do valor discutido, conforme comprovantes acostados aos autos, restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes da mencionada GRU.
4. Considerando-se a data de vencimento da guia supracitada como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, imperativo o reconhecimento da prescrição.
5. 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 da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005221-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N
AGRAVADO: FABIO AMAURI MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ERICA CILENE MARTINS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005221-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N
AGRAVADO: FABIO AMAURI MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ERICA CILENE MARTINS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar deferida para determinar a análise, em quinze dias, de recursos administrativos de aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial protocolados, respectivamente, em 29/05/2019 e 12/06/2019 (ID. 28103973 dos autos de origem).

Alegou o INSS, em suas razões recursais, que (1) "em havendo retardo na análise dos processos, não restou claro se esse se deu tão somente por inércia do órgão previdenciário"; (2) 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; (3) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; e (4) a manutenção da decisão liminar traz "dano irreparável aos demais segurados que aguardam a análise de seus pedidos de benefícios em ordem cronológica".

Houve contraminuta.

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.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005221-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES - SP285611-N
AGRAVADO: FABIO AMAURI MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ERICA CILENE MARTINS

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 como 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, os recursos foram protocolados, respectivamente, em 29/05/2019 e 12/06/2019 (ID's. 24122898 e 24123507 dos autos de origem), estando ainda sem apreciação pela autarquia, mesmo após a impetração e concessão da medida liminar (ID. 28948736 dos autos de origem), 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 alongamento 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.

A alegação de que não restou claro se o atraso decorreu somente de inércia do INSS e que, assim, poderia existir causa concorrente ou exclusiva do impetrante configura mera cogitação já que nenhuma comprovação restou deduzida neste sentido.

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 ao agravo de instrumento.

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. RE 631.240. IMPERTINÊNCIA.

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 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. A alegação de que não restou claro se o atraso decorreu somente de inércia do INSS e que, assim, poderia existir causa concorrente ou exclusiva do impetrante configura mera cogitação já que nenhuma comprovação restou deduzida neste sentido.

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. 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 5002822-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA YUMIKO KANASHIRO - SP419965, REGINALDO EGERTT ISHII - SP245249, SABRINA DA SILVA RODRIGUES - SP429487

AGRAVADO: BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A., LIBRA TERMINAL SANTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE URBANO CAVALINI JUNIOR - SP189588-A, MARCELO DE LUCENA SAMMARCO - SP221253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela 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 (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010513-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ENGEL CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE ASSUMPCAO FILHO - MS11211
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010513-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ENGEL CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE ASSUMPCAO FILHO - MS11211
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença (autos nº 5001855-53.2017.403.6000) reconheceu a inconstitucionalidade da previsão de cabimento de honorários sucumbenciais, nas causas em que a União Federal ou suas entidades autárquicas e fundacionais forem vencedoras, em favor dos membros de suas carreiras de advocacia pública.

A agravante aduz que o referido dispositivo não viola o regime de remuneração por subsídio previsto constitucionalmente. Argumenta que a verba honorária tem natureza alimentar e constitui direito de todos os advogados.

Requer a atribuição de efeitos suspensivos ao presente recurso, bem como seu provimento para que se proceda ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contramínuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010513-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ENGEL CONSTRUÇÕES E PROJETOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE ASSUMPCAO FILHO - MS11211
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de pagamento de honorários advocatícios a advogados públicos, nas causas em que a Fazenda Pública Federal restar vencedora.

De início, é sabido o atual Código de Processo Civil, em seu art. 85, §19º, prevê expressamente:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

Com efeito, dispõe a Lei 13.327/16:

Art. 27. Este Capítulo dispõe sobre o valor do subsídio, o recebimento de honorários advocatícios de sucumbência e outras questões que envolvem os ocupantes dos cargos:

I - de Advogado da União;

II - de Procurador da Fazenda Nacional;

III - de Procurador Federal;

IV - de Procurador do Banco Central do Brasil;

V - dos quadros suplementares em extinção previstos no art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001.

(...)

Art. 29. Os honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem originariamente aos ocupantes dos cargos de que trata este Capítulo.

Parágrafo único. Os honorários não integram o subsídio e não servirão como base de cálculo para adicional, gratificação ou qualquer outra vantagem pecuniária.

Sobre este aspecto, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ATO CONCRETO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE ANÁLISE DE PORTARIA. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE APRECIÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. TITULARIDADE DO ADVOGADO PÚBLICO. LEI 13.327/2016. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC/2015, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa.

2. É vedado, em sede de agravo interno, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. A prescrição da pretensão, por ser de reenquadramento funcional, atinge o próprio fundo de direito e está em sintonia com a jurisprudência firmada no âmbito deste e. STJ.

4. A via especial é inadequada para análise de Portarias, Resoluções, Regimentos, ou qualquer outro tipo de norma que não se enquadre no conceito de Lei Federal.

5. Os honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem ao advogado público.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 801.104/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 13/10/2016)

Igualmente, a jurisprudência desta E. Corte posiciona-se no seguinte sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ADVOGADOS PÚBLICOS. LEI N. 13.327/2016. RECURSO PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios sucumbenciais em favor da União Federal, nos termos dos artigos 27 e 29 da Lei n. 13.327/2016, pertencem aos advogados públicos.

2. Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região. Precedentes.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028141-89.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020)

APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. COMPENSAÇÃO DESTINAÇÃO. PROCURADOR PÚBLICO.

1 - Verifica-se que o artigo 85, § 19, do CPC dispõe: "Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei".

2- A Lei nº 13.327/16, dentre outros temas, dispõe sobre honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, suas autarquias e fundações, especificamente nos arts. 27 a 36.

3 - A sentença deve ser reformada, ressaltando que o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais aos advogados públicos deverá ser feita nos termos de lei específica.

4 - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000340-89.2018.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2018)

Verifica-se, portanto, que, com a edição da Lei 13.327/16, os honorários sucumbenciais deixaram de se qualificar enquanto recurso estatal, e passaram a ter reconhecida a condição de remuneração dos advogados públicos, em equivalência ao que ocorre em relação à advocacia privada.

Não se vislumbra inconstitucionalidade, pois, apesar de o regime de remuneração por subsídio prever pagamento em parcela única, a verba honorária não é paga pelo Poder Público, mas sim pela parte sucumbente na demanda.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DE ADVOGADOS PÚBLICOS. SISTEMA REMUNERATÓRIO POR SUBSÍDIO. NÃO VERIFICADA INCOMPATIBILIDADE. LEI 13.327/16. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de pagamento de honorários advocatícios a advogados públicos, nas causas em que a Fazenda Pública Federal restar vencedora.

2. Nos termos do art. 85, §19º atual Código de Processo Civil e da Lei 13.327/16, os honorários sucumbenciais deixaram de se qualificar enquanto recurso estatal, e passaram a ter reconhecida a condição de remuneração dos advogados públicos, em equivalência ao que ocorre em relação à advocacia privada.

3. Não se vislumbra inconstitucionalidade, pois apesar de o regime de remuneração por subsídio prever pagamento em parcela única, a verba honorária não é paga pelo Poder Público, mas sim pela parte sucumbente na demanda.

4. 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., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004491-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS52344-A, RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, MAYARA GONCALVES VIVAN - RS105248-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004491-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS52344-A, RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, MAYARA GONCALVES VIVAN - RS105248-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *GRANOL INDÚSTRIA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO S/A* em face da decisão ID 15185247 proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 500176531.2020.4.03.6100 que indeferiu a liminar para permitir a compensação de ofício.

Relata que nos PAs nºs 10880.7211756/2020-33 e 13811.00131000/95 foi reconhecido seu saldo credor relativo a IPI. Contudo, a Fazenda informou que faria a compensação de ofício dos referidos créditos com débitos parcelados conforme arts. 73 e 74 da Lei 9.430/1996; art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/1986, e art. 6º do Decreto nº 2.138/1997 e que em caso de discordância, os valores seriam retidos. Aduz que em função de sua discordância e do indeferimento da liminar, a autoridade administrativa passou a reter os saldos credores reconhecidos até a liquidação dos débitos parcelados.

Alega a agravante que os débitos estão em dia e que sua cobrança está suspensa em virtude do parcelamento, conforme art. 151 do CTN. Alega que o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13) é inconstitucional, pois afronta o disposto no art. 146, III, "b" da CF/88. Cita o REsp nº 1.213.082/PR.

Em contramão, a União alega, em síntese, que o entendimento proferido no REsp 1.213.082 foi superado pela alteração legislativa trazida pela Lei nº 12.844/2013, que possibilita a compensação de ofício com débitos parcelados sem garantia, não mais subsistindo, portanto, a jurisprudência consolidada sob a égide da antiga legislação. Alega que inviabilizar a compensação antes de se proceder ao ressarcimento de créditos equivaleria a instituir uma espécie de financiamento à margem da legislação, em favor do contribuinte. Ressalta que sendo o Fisco também credor em relação à Recorrida, violaria o princípio constitucional da eficiência efetuar qualquer pagamento àquela sem a realização do encontro de contas. Defende que a decisão deve ser mantida, por considerar, inclusive, a ausência do *periculum in mora*.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004491-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS52344-A, RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, MAYARA GONCALVES VIVAN - RS105248-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à possibilidade de o Fisco compensar créditos tributários com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive com aqueles inseridos em pedido de parcelamento, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, se manifestou no sentido de que extrapola os ditames legais a compensação de ofício com débitos que ostentem tal condição.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC/1973. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ESCRITURAIS. MORA INJUSTIFICADA DO FISCO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. PRECEDENTE DO STF NO MESMO SENTIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.213.082/PR, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou a orientação de que a imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo, que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN, extrapola os ditames legais.

2. A tese relativa à incidência da correção monetária após o decurso do prazo legal para analisar o requerimento administrativo, que é de 360 (trezentos e sessenta) dias, prevista no art. 24 da Lei 11.457/2007, foi apresentada a esta Corte apenas por ocasião da interposição do agravo regimental, configurando inadmissível inovação recursal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que a demora no ressarcimento de créditos reconhecidos pela Receita Federal enseja a incidência de correção monetária. Esse posicionamento, inclusive, corresponde à orientação constante da Súmula 411 deste Tribunal Superior: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco." 4. A Taxa Selic é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no art. 13 da Lei 9.065/1995, conforme pronunciamento da Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial n. 1.073.846/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.206.927/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Não se perca de vista, ainda, que a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 73 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 917.285/SC (Tema 874), Rel. Min. Dias Toffoli, em que se debate a "constitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 9.430/96, 12.844/2013, que prevê a possibilidade de o Fisco, aproveitando o ensejo da restituição ou do ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, proceder à compensação, de ofício, com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia".

Neste cenário, é possível concluir que havendo débitos da requerente com a exigibilidade suspensa, é certo que após finalizada a análise do pedido de ressarcimento, deve a RFB, por ora, se abster de compensar os créditos reconhecidos com débitos que ostentem referida condição.

A impossibilidade de compensar não colide com o disposto no artigo 300, § 3º, do CPC. Inexiste perigo de irreversibilidade da medida uma vez que, procedido o ressarcimento, poderá a União Federal lançar mão dos meios ordinários de cobrança caso o parcelamento venha a ser inadimplido.

Desse modo, a retenção dos valores em razão de créditos com exigibilidade suspensa não deve prevalecer.

Por fim, cumpre esclarecer que afirmar a impossibilidade de retenção dos créditos não se confunde com a prolação de ordem de imediata liberação do numerário. Cabe ao Fisco, observada a fila de pagamento, proceder ao ressarcimento, se devido.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para impedir a compensação *ex officio* com créditos cuja exigibilidade esteja suspensa e afastar, via de consequência, a retenção dos créditos deferidos nos pedidos de ressarcimento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDOS DE RESSARCIMENTO DEFERIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. RETENÇÃO INDEVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. No que tange à possibilidade de o Fisco compensar créditos tributários com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive com aqueles inseridos em pedido de *parcelamento*, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, se manifestou no sentido de que extrapola os ditames legais a *compensação de ofício* com débitos que ostentem tal condição.
2. Neste cenário, é possível concluir que havendo débitos da requerente com a exigibilidade suspensa, é certo que após finalizada a análise do pedido de ressarcimento, deve a RFB, por ora, se abster de compensar os créditos reconhecidos com débitos que ostentem referida condição.
3. A impossibilidade de compensar não colide com o disposto no artigo 300, § 3º, do CPC. Inexiste perigo de irreversibilidade da medida uma vez que, procedido o ressarcimento, poderá a União Federal lançar mão dos meios ordinários de cobrança caso o *parcelamento* venha a ser inadimplido.
4. Desse modo, a retenção dos valores em razão de créditos com exigibilidade suspensa não deve prevalecer.
5. Por fim, cumpre esclarecer que afirmar a impossibilidade de retenção dos créditos não se confunde com a prolação de ordem de imediata liberação do numerário. Cabe ao Fisco, observada a fila de pagamento, proceder ao ressarcimento, se devido.
6. 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 impedir a compensação *ex officio* com créditos cuja exigibilidade esteja suspensa e afastar, via de consequência, a retenção dos créditos deferidos nos pedidos de ressarcimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008922-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIANA SOUSA FERREIRA - SP381979-A, ROBERTO GILBERTI STRINGHETA - SP135320-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008922-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIANA SOUSA FERREIRA - SP381979-A, ROBERTO GILBERTI STRINGHETA - SP135320-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, que retomou a julgamento após anulação do acórdão anterior pelo Superior Tribunal de Justiça, em razão de omissão no exame de alegações deduzidas em face do acórdão assim proferido em sede de agravo de instrumento provido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTES SALARIAIS. RECONHECIMENTO JUDICIAL. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833, IV, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O pagamento pelo Poder Público de créditos salariais através de precatório não descaracteriza sua natureza alimentar, e consequente impenhorabilidade decorrente do artigo 833, IV, CPC, que se afasta somente na "hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais" (artigo 833, §2º, CPC).

2. Agravo de instrumento provido."

Nos embargos de declaração alegou-se que houve omissão, pois a jurisprudência é no sentido de que "tão-somente os valores correspondentes ao salário depositados no mês possuem caráter alimentar, passando os anteriores remanescentes a compor esfera de patrimônio, sendo, assim, passíveis de construção judicial", como na espécie; (2) conforme demonstrativos, o valor correspondente a salário é inferior ao penhorado; e (3) os valores em discussão ultrapassam 40 salários mínimos (R\$ 937,00 X 40 = 37.480,00) e perfazem R\$ 59.954,56 (ID 71557), sendo certo que a diferença, no valor de R\$ 22.474,56, pode ser objeto de penhora.

Houve impugnação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008922-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIANA SOUSA FERREIRA - SP381979-A, ROBERTO GILBERTI STRINGHETA - SP135320-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, segundo decidido na instância superior:

"Nos presentes autos, da minuta dos Embargos de Declaração (fls. 66/70e) apresentada ao Tribunal de origem pelo ora recorrente, verifica-se que foram suscitadas as questões no sentido de que somente os valores correspondentes ao salário depositados no mês possuem caráter alimentar; os anteriores remanescentes passam a compor a esfera de patrimônio e são passíveis de constrição judicial e, ainda, que os valores em discussão perfazem o total de R\$ 59.954,56 (ID 71557) e, portanto, ultrapassam o limite da quantidade de salários mínimos considerados impenhoráveis, sendo certo que a diferença pode ser objeto de penhora.

Não obstante, ficaram sem a apreciação os relevantes argumentos suscitados como omissos nos Embargos de Declaração.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do Agravo, para dar provimento ao Recurso Especial, para anular o acórdão dos Embargos de Declaração, a fim de que o Tribunal de origem se pronuncie, de maneira motivada e atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, sobre as questões suscitadas como omissas, ainda que para indicar os motivos pelos quais venha considerar tais questões impertinentes ou irrelevantes, na espécie."

Passo ao reexame dos embargos de declaração na forma apontada e à luz do articulado nos autos, acolhendo o recurso para agregar ao acórdão embargado a fundamentação conforme segue, sem porém, efeito infringente.

Em discussão os efeitos, na espécie, do artigo 833, IV, e § 2º do Código de Processo Civil:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º."

A embargante pretendeu penhorar valores pagos por precatório judicial em favor do embargado, referente a diferenças salariais, alegando que, como não se referem ao salário do mês corrente e por excederem cinquenta salários mínimos, a impenhorabilidade não seria aplicável.

Não existe dúvida alguma de que o precatório judicial tem natureza salarial.

Evidentemente, como referente a diferenças salariais que deixaram de ser pagas, os valores abrangem períodos anteriores ao mês corrente, o que, porém, não descaracteriza a sua natureza salarial. Não existe previsão legal de que salários recebidos com atraso não sejam salários e possam ser objeto de penhora. A interpretação pretendida pela embargante reflete o interesse de satisfazer pretensão executória, mas não tem amparo legal.

Por se referirem a diferenças salariais acumuladas, a limitação de cinquenta salários-mínimos (artigo 833, § 2º, CPC) deve recair sobre cada competência mensal inclusa no precatório e não sobre o montante total, que representa a acumulação das diferenças mensais a menor, que deixaram de ser pagas pelo devedor.

Evidencia-se, porém, no caso, que a embargante pretende aplicar o limite de cinquenta salários-mínimos mensais sobre a totalidade do valor envolvido no precatório pago, contrariando, pois, literalmente o disposto na própria norma invocada, a revelar a improcedência do alegado.

Logo, a pretensão da embargante de atingir tais valores não tem amparo legal, pois, além de impenhorável nos termos do inciso IV do artigo 833, CPC, a limitação prevista no respectivo § 2º não foi demonstrada à luz do valor de cada salário mensal abrangido no pagamento cumulado de diferenças salariais contido no precatório judicial em referência.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para agregar a fundamentação supra, sem efeito modificativo.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REEXAME. REAJUSTES SALARIAIS. PRECATÓRIO. IMPENHORABILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. ACOLHIMENTO SEM EFEITO INFRINGENTE.

1. Acolhimento dos embargos de declaração para suprir omissão, conforme decidido pela Corte Superior e devolvido ao exame da Turma.

2. A embargante pretendeu penhorar valores pagos por precatório judicial em favor do embargado, referente a diferenças salariais, alegando que, como não se referem ao salário do mês corrente e por excederem cinquenta salários mínimos, a impenhorabilidade não seria aplicável. Não existe dúvida alguma de que o precatório judicial tem natureza salarial. Evidentemente, como referente a diferenças salariais que deixaram de ser pagas, os valores abrangem períodos anteriores ao mês corrente, o que, porém, não descaracteriza a sua natureza salarial. Não existe previsão legal de que salários recebidos com atraso não sejam salários e possam ser objeto de penhora. A interpretação pretendida pela embargante reflete o interesse de satisfazer pretensão executória, mas não tem amparo legal.

3. Por se referirem a diferenças salariais acumuladas, a limitação de cinquenta salários-mínimos (artigo 833, § 2º, CPC) deve recair sobre cada competência mensal inclusa no precatório e não sobre o montante total, que representa a acumulação das diferenças mensais a menor, que deixaram de ser pagas pelo devedor. Evidencia-se, porém, no caso, que a embargante pretende aplicar o limite de cinquenta salários-mínimos mensais sobre a totalidade do valor envolvido no precatório pago, contrariando, pois, literalmente o disposto na própria norma invocada, a revelar a improcedência do alegado.

4. Logo, a pretensão da embargante de atingir tais valores não tem amparo legal, pois, além de impenhorável nos termos do inciso IV do artigo 833, CPC, a limitação prevista no respectivo § 2º não foi demonstrada à luz do valor de cada salário mensal abrangido no pagamento cumulado de diferenças salariais contido no precatório judicial em referência.

5. Embargos de declaração acolhidos para agregar fundamentação, sem efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para agregar a fundamentação, sem efeito modificativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AVANTE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A, LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AVANTE VEICULOS LTDA HEALTH LOGISTICA HOSPITALAR S.A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*. proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela 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, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026713-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: COOP COM PREST SERV ASSENTADOS REF AGR PONTAL LTDA, NEIDE APARECIDA MASSOLA
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DE SOUZA SILVA - SP286293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026713-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOP COM PREST SERV ASSENTADOS REFAGR PONTAL LTDA, NEIDE APARECIDA MASSOLA

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DE SOUZA SILVA - SP286293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir sócio-gerente da executada do pólo passivo, sob fundamento de prescrição para redirecionamento da ação.

Alegou a União que com a adoção da teoria da "actio nata" pela jurisprudência o prazo prescricional somente tem início com o nascimento da pretensão que, no caso, referindo-se ao redirecionamento da ação executiva fiscal, tem como marco inicial a constatação por oficial de Justiça do encerramento irregular da empresa executada, nos termos do artigo 135, CTN.

Houve contraminuta, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026713-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COOP COM PREST SERV ASSENTADOS REFAGR PONTAL LTDA, NEIDE APARECIDA MASSOLA

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DE SOUZA SILVA - SP286293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente rejeita-se a preliminar, em contraminuta, de descumprimento do artigo 1.018, §§, CPC, pois conforme consulta ao sistema eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, houve protocolização de "petição intermediária" em 16/10/2019 - apenas um dia após a interposição do presente recurso (15/10/2019) -, juntada aos autos em 25/11/2019, e apreciada pelo Juízo, em 30/01/2020 ("Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos").

No tocante à questão de fundo, em julgamento submetido ao rito repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o termo inicial da prescrição para redirecionamento da execução fiscal, a partir da citação da devedora principal, aplica-se apenas às hipóteses em que o ilícito, nos termos do artigo 135, III, CTN, for anterior a tal ato processual.

Fixou-se assim tese jurídica no sentido de que, na hipótese de dissolução irregular após a citação da pessoa jurídica, a prescrição tem início na "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", por se tratar do momento do nascimento da pretensão fazendária ao redirecionamento (Tema 444-REsp 1.201.993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019):

"(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 lustrum 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".

Neste sentido, a ementa de tal julgado:

REsp 1.201.993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019: "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 EREsp 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, ai, 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", 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 execução 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 lustrado 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 construção 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 manifestada 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 inconverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciarem-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."

Na espécie, ajuizada a execução fiscal contra a pessoa jurídica (Id 97122592, f. 02), esta foi regularmente citada, em 20/12/2010 (Id 97122592, f. 175), não tendo sido localizados bens penhoráveis, seja através de consulta ao BACENJUD (Id 97122592, f. 185) ou por diligência do oficial de Justiça na sede da empresa, em que não foram localizados veículos de sua propriedade no local (Id 97122592, f. 197).

Em 06/08/2015, a União requereu a constatação de funcionamento da empresa em seu endereço (Id. 97122593, f. 05). Deferida a medida (Id 97122593, f. 08), certificou o oficial de Justiça que, ao comparecer ao local, em 04/05/2016, verificou que a empresa executada não está mais estabelecida no endereço cadastrado (Id 97122593, f. 14). Constatado, pois, que a alteração de endereço da executada não foi informada à JUCESP e às autoridades tributárias, em 05/12/2017, a União requereu redirecionamento da execução fiscal para inclusão no pólo passivo de sua diretora, NEIDE APARECIDA DOS SANTOS, nos termos do artigo 135, III, CTN e Súmula 435/STJ (Id 97122593, f. 38), sendo deferida a medida em 30/01/2018 (Id 97122593, f. 44).

Conforme se verifica, constatado que, quando da citação, a executada principal exercia atividades empresariais normalmente, a prática posterior de atos que denotam dissolução irregular, verificada em 04/05/2016, constitui termo inicial da prescrição para redirecionamento, requerido pela exequente em 05/12/2017, demonstrando a inexistência de decurso de prazo superior a cinco anos entre o nascimento da pretensão ao redirecionamento e seu exercício.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. TEMA 444/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA PRINCIPAL. TERMO INICIAL. DATA DO NASCIMENTO DA PRETENSÃO.

1. Rejeitada preliminar, em contraminuta, de descumprimento do artigo 1.018, §§, CPC, pois conforme consulta ao sistema eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, houve protocolização de "petição intermediária" em 16/10/2019 - apenas um dia após a interposição do recurso (15/10/2019) -, juntada aos autos em 25/11/2019, e apreciada pelo Juízo, em 30/01/2020 ("Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos").

2. Em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444-REsp 1201993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019), o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o termo inicial da prescrição para redirecionamento da execução fiscal, a partir da citação da devedora principal, aplica-se apenas às hipóteses em que o ilícito, nos termos do artigo 135, III, CTN, for anterior a tal ato processual.

3. Fixou-se no julgamento tese jurídica no sentido de que, na hipótese em que a dissolução irregular ocorrer após a citação da pessoa jurídica, a prescrição tem início na "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", por se tratar do momento do nascimento da pretensão fazendária ao redirecionamento.

4. Na espécie, após regular citação da empresa em 20/12/2010 e diligência frustrada de localização de bens, constatou-se, por oficial de Justiça, em 04/05/2016, que a executada não estava sediada no endereço cadastrado, o que motivou o pedido de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, III, CTN, e Súmula 435/STJ em 05/12/2017, dentro do prazo prescricional, deferido em 30/01/2018.

5. Preliminar rejeitada e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar e deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020634-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC, TELMA DEMETRIO ASZALOS FREIRE

ESPOLIO: FILIP ASZALOS

Advogados do(a) AGRAVADO: OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A, PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA BIZONE QUEIROZ OLIVEIRA - SP278344, CESAR BOANERGES COSTA LEITE - SP347703-A, ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A,

RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020634-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC, TELMA DEMETRIO ASZALOS FREIRE

ESPOLIO: FILIP ASZALOS

Advogados do(a) AGRAVADO: OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A, PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA BIZONE QUEIROZ OLIVEIRA - SP278344, CESAR BOANERGES COSTA LEITE - SP347703-A, ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A,

RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", proferida em sede de processo de execução de título extrajudicial, oriundo de acórdão do e. Tribunal de Contas da União.

Alega, em síntese, que como o objetivo de compelir a União Federal a viabilizar a realização de Parcelamento Extraordinário, a agravada ajuizou a ação nº. 0041332-78.2011-4.01.3400/DF, distribuída ao MM. Juízo da 14ª Vara Federal do Distrito Federal, que indeferiu a tutela antecipada requerida, ensejando a interposição de agravo de instrumento, ao qual foi atribuído efeito ativo para assegurar a ela a implantação provisória do Parcelamento Extraordinário da Lei nº. 12.249/10, desde que cumpridas as formalidades, provimento este que foi, posteriormente, confirmado no julgamento do recurso pela 8ª Turma do e. TRF da Primeira Região.

Aduz que após o descumprimento pela agravada do parcelamento, o r. Juízo de 1º grau extinguiu, sem julgamento de mérito, o processo nº. 0041332-78.2011-4.01.3400/DF, em sentença que foi posteriormente anulada pelo e. TRF da 1ª Região, para outra a ser proferida após a produção da prova pericial ou decisão motivada acerca de sua prescindibilidade e não para que seja realizada perícia contábil, como tem sustentado.

Salienta que após a anulação da r. sentença, a agravada tem alegado que houve repristinação da antecipação de tutela e, com esse argumento, tem sustentado que todos os processos de execução devem permanecer suspensos até o julgamento da ação nº. 0041332-78.2011.4.01.3400/DF.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020634-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC, TELMA DEMETRIO ASZALOS FREIRE

ESPOLIO: FILIP ASZALOS

Advogados do(a) AGRAVADO: OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916-A, PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA BIZONE QUEIROZ OLIVEIRA - SP278344, CESAR BOANERGES COSTA LEITE - SP347703-A, ADRIANO CESAR DE AZEVEDO - SP194903-A,

RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo objetiva obter a reforma da decisão de primeiro grau, que reconsidera decisões anteriores, para determinar a suspensão do processo de execução, até o trânsito em julgado da ação ordinária nº. 0041332-78.2011.4.01.3400.

A executada OSEC e seu então Presidente FILIP ASZALOS foram condenados pelo TCU a restituir dinheiro público recebido a título de subvenção social recebida da UNIÃO, cuja correta aplicação foi irregular. Foram formados setenta e quatro títulos executivos extrajudiciais decorrentes das condenações impostas pela Corte de Contas, que resultaram no ajuizamento pela UNIÃO de sessenta ações de execução.

Seu pleito foi indeferido sob o entendimento de que, nos termos do art. 65 da Lei nº 12.249/10, tal parcelamento somente é aplicável aos "débitos administrados pelas autarquias e fundações públicas federais e os débitos de qualquer natureza, tributários ou não tributários, com a Procuradoria-Geral Federal", aduzindo a agravante tratar-se de crédito da União, representada por órgão da Procuradoria-Geral da União.

Posteriormente, o r. Juízo de 1º grau extinguiu, sem julgamento de mérito, o processo nº 0041332-78.2011.4.01.3400/DF, em sentença que foi posteriormente anulada pelo TRF-1ªR, para "outra ser proferida após a produção da prova pericial ou decisão motivada acerca de sua prescindibilidade".

Após a anulação da r. sentença, a OSEC estaria alegando que houve repristinação da antecipação de tutela e, com esse argumento, viria sustentado que todos os processos de execução devem permanecer suspensos até o julgamento da ação nº 0041332-78.2011.4.01.3400/DF, sendo esse o entendimento do r. Juízo de 1º Grau.

Ora, nesse particular, conforme bem aduziu a agravante, pouco importa se está ou não vigente a tutela antecipada autorizadora do parcelamento, pois ainda que estivesse, isso não altera a situação consistente no inadimplemento das prestações pela OSEC.

Ao que consta a OSEC pagou pouquíssimas prestações do parcelamento extraordinário, não pagando nem mesmo a parte que seria incontroversa.

Atente-se que a tutela antecipada recursal foi concedida "para assegurar à agravante a implantação provisória do Parcelamento Extraordinário da Lei nº 12.249/2010, desde que cumpridas as formalidades, suspendendo-se, como pagamento da primeira parcela, a exigibilidade dos débitos constituídos em seu desfavor."

A expressão "com o pagamento da primeira parcela" significa a partir do pagamento desta, sendo de rigor, para a PERMANÊNCIA da suspensão, o pagamento de todas as demais parcelas que se vencerem, a teor do § 9º do art. 65 da Lei nº 12.249/10.

De outra parte, mesmo que a agravada possa rediscutir o valor de cada título executivo, o Juízo competente para apreciar a questão seria somente o da execução. No entanto, a matéria não foi objeto de embargos à execução.

Por tudo isso, importa concluir que a executada OSEC não pode deixar de adimplir o débito decorrente do título executivo que fundamenta a presente execução. A execução somente poderia permanecer suspensa, com base na própria liminar concedida no AI nº 0047363-32.2011.4.01.0000/DF, se a OSEC houvesse efetuado o pagamento das parcelas nas respectivas datas de vencimento.

No entanto, isso não ocorreu, de modo que não resta alternativa à UNIÃO se não requer o prosseguimento da presente execução.

Ademais, a r. decisão recorrida ainda coloca a devedor a OSEC em situação bastante confortável, pois condiciona a retomada da execução ao trânsito em julgado da ação por ela proposta, independentemente do pagamento de qualquer parcela da dívida, bastando, para tanto, não deixar aquela demanda transitar em julgado.

Assim sendo, mostra-se de rigor, no caso em tela, a antecipação da tutela recursal, para que o processo de execução tenha seu curso regular.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, a fim de que o processo de execução de origem tenha seu curso regular.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PARCELAMENTO. NÃO DEMONSTRAT

1. O presente agravo objetiva obter a reforma da decisão de primeiro grau, que reconsidera decisões anteriores, para determinar a suspensão do processo de execução, até o trânsito em julgado da ação ordinária nº. 0041332-78.2011.4.01.3400.
2. A executada OSEC e seu então Presidente FILIP ASZALOS foram condenados pelo TCU a restituir dinheiro público recebido a título de subvenção social recebida da UNIÃO, cuja correta aplicação foi irregular. Foram formados setenta e quatro títulos executivos extrajudiciais decorrentes das condenações impostas pela Corte de Contas, que resultaram no ajuizamento pela UNIÃO de sessenta ações de execução. Seu pleito foi indeferido sob o entendimento de que, nos termos do art. 65 da Lei nº 12.249/10, tal parcelamento somente é aplicável aos "débitos administrados pelas autarquias e fundações públicas federais e os débitos de qualquer natureza, tributários ou não tributários, com a Procuradoria-Geral Federal", aduzindo a agravante tratar-se de crédito da União, representada por órgão da Procuradoria-Geral da União.
3. Posteriormente, o r. Juízo de 1º grau extinguiu, sem julgamento de mérito, o processo nº 0041332-78.2011.4.01.3400/DF, em sentença que foi posteriormente anulada pelo TRF-1ªR, para "outra ser proferida após a produção da prova pericial ou decisão motivada acerca de sua prescindibilidade".
4. Após a anulação da r. sentença, a OSEC estaria alegando que houve repristinação da antecipação de tutela e, com esse argumento, viria sustentado que todos os processos de execução devem permanecer suspensos até o julgamento da ação nº 0041332-78.2011.4.01.3400/DF, sendo esse o entendimento do r. Juízo de 1º Grau.
5. Atente-se que a tutela antecipada recursal foi concedida "para assegurar à agravante a implantação provisória do Parcelamento Extraordinário da Lei nº 12.249/2010, desde que cumpridas as formalidades, suspendendo-se, como pagamento da primeira parcela, a exigibilidade dos débitos constituídos em seu desfavor."
6. A expressão "com o pagamento da primeira parcela" significa a partir do pagamento desta, sendo de rigor, para a PERMANÊNCIA da suspensão, o pagamento de todas as demais parcelas que se vencerem, a teor do § 9º do art. 65 da Lei nº 12.249/10.
7. De outra parte, mesmo que a agravada possa rediscutir o valor de cada título executivo, o Juízo competente para apreciar a questão seria somente o da execução. No entanto, a matéria não foi objeto de embargos à execução. Por tudo isso, importa concluir que a executada OSEC não pode deixar de adimplir o débito decorrente do título executivo que fundamenta a presente execução. A execução somente poderia permanecer suspensa, com base na própria liminar concedida no AI nº 0047363-32.2011.4.01.0000/DF, se a OSEC houvesse efetuado o pagamento das parcelas nas respectivas datas de vencimento. No entanto, isso não ocorreu, de modo que não resta alternativa à UNIÃO se não requer o prosseguimento da presente execução.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022889-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ENGERB CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022889-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ENGERB CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Engerb Construções e Incorporações - EIRELI, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a exclusão do PIS e da COFINS sobre as próprias bases de cálculo.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a apresentação da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O MPF em seu parecer (ID 109002419), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022889-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ENGERB CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em pese a longa e substanciosa argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro", senão vejamos:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido."*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

...

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. LEGALIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

2. Observo que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

3. Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

4. Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, sendo que o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE acompanhou pelo fundamento da ausência de perigo da demora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009085-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CERBEL BARRETOSS SERVICOS SA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009085-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida nos seguintes termos:

Vistos. O fundamento do redirecionamento se encontra afetado ao rito de recursos especiais repetitivos, com suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre ele (STJ, ProA/R no REsp 1.645.333-SP, Tema 0981). Diante do exposto, suspendo a tramitação desta execução e determino que: a) aguarde-se seu julgamento; b) intime-se a exequente; c) anote-se o código de movimentação SAJ85655 no sistema. Int.

Sobre esta decisão foram opostos embargos de declaração pela União Federal, os quais restaram rejeitados aos seguintes fundamentos:

Vistos. 1. Rejeito os embargos declaratórios interpostos, uma vez que a matéria foi objeto de regular análise do julgador, com expressa declinação dos fundamentos suficientes que estruturaram a formação do convencimento judicial retratado naquela decisão e assim, não cabem embargos de declaração com a finalidade de reabertura da discussão da decisão judicial, ainda que sob o pretexto de omissão, obscuridade ou contradição, objetivando novo pronunciamento.

A esse respeito, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. DIES A QUO. SURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO. 1. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas não configuram as hipóteses de cabimento do recurso omissão, contradição ou obscuridade, delineadas no art. 535 do CPC. 2. A rediscussão, via embargos de declaração, de questões de mérito já resolvidas configura pedido de alteração do resultado do decisum, traduzindo mero inconformismo com o teor da decisão embargada. Nesses casos, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que os embargos não merecem prosperar. 3. [...] 4. Embargos de declaração rejeitados" (EDcl no REsp n. 1.174.731-RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18.8.2011, v.u., grifei). 2. Isso posto, conheço dos embargos e nego-lhes provimento. Int.

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não é caso de se sobrestar a execução fiscal em questão porque, de um exame dos autos, não haveria dúvida contra quem deve ser redirecionada a cobrança, haja vista que, desde a ocorrência do fato gerador, os sócios fazem parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Manifestação da agravada (ID 39910233), alegando, em síntese, a inoportunidade da dissolução irregular.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009085-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CERBEL BARRETOS SERVICOS SA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº. 1.643.944/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).

No entanto, salvo melhor juízo, o acórdão que originou o recurso especial mencionado, refere-se ao 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), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.

No caso, a exequente requereu o redirecionamento da execução em face dos sócios, haja vista que, desde a constituição da empresa os mesmos faziam parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP.

Assim, não houve alteração do quadro societário de modo que motivasse o sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida no Recurso Especial nº. 1.643.944/SP.

Quanto ao alegado pela agravada, acerca da inoportunidade da dissolução irregular (ID 39910233/39910234/39910238), tais fatos devem ser apurados pelo MM. Juiz a quo, a fim de não configurar supressão de instância, uma vez que não foi objeto da decisão agravada.

Não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matérias não apreciadas pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Com efeito, essas matérias devem ser analisadas pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdicional.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. QUESTÃO DISTINTA DA AFETADA PELO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (REsp N° 1.643.944/SP)

1. Não se pode desconsiderar que a egrégia Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.643.944/SP (Tema Repetitivo 981) para uniformizar o entendimento da matéria referente ao pedido de redirecionamento da Execução Fiscal quando fundada na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ).
2. No entanto, salvo melhor juízo, o REsp nº 1.643.944/SP, refere-se ao 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), mas que não fazia parte do quadro societário na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido.
3. No caso, a exequente requereu o redirecionamento da execução, haja vista que, desde a ocorrência do fato gerador os sócios faziam parte do quadro societário, conforme pode ser observado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP. Assim, não houve alteração do quadro societário de modo que motivasse o sobrestamento do feito até a decisão a ser proferida nos Recursos Especiais nºs. 1.643.944/SP.
4. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031456-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SIQUEIRA - SP182727-A
AGRAVADO: PAULO FUJII
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031456-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SIQUEIRA - SP182727
AGRAVADO: PAULO FUJII
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo – CAU/SP, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o de realização de bloqueio *on line* pelo sistema Bacenjud.

Inconformado com a r. decisão, a parte agravante aduz que com edição da Lei n.º 13.869/2019, o legislador decidiu "criminalizar" a conduta do Magistrado de não providenciar o desbloqueio de valores em quantia considerada excessiva, mesmo que isso seja contrário à intervenção mínima do Estado em matéria penal e mesmo que esteja previsto o crime de "prevaricação" (art. 319 do Código Penal), caracterizado quando o servidor público não cumpre seu dever legal.

Aduz, em síntese, que o artigo 36 da Lei n.º 13.869/2019, que prevê a conduta penalmente sancionável, é de aplicação impossível, ou, pelo menos, dependerá de prévia regulamentação para sua correta utilização pelo operador do direito, pois seu texto inviabiliza qualquer interpretação adequada de qual seria o fato punível, como se observa pelo teor do dispositivo.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031456-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SIQUEIRA - SP182727
AGRAVADO: PAULO FUJII

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

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. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

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: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

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...

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.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente 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. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. E dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

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 PENHORA DOS 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...

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 de lineada 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 penhora r 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.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN: (AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhora do mostras-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a construção pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (RS 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:

Por fim, a questão afeta à aplicabilidade do disposto no artigo 36, da Lei nº. 13869/2019, não merece maiores discussões, bem como que tal artigo faz referência a indisponibilidade de ativos financeiros que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, situação que pode ser, em tese, perfeitamente evitada pelo r. Juízo originário ao analisar o caso concreto eventualmente submetido à sua apreciação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a penhora de eventuais ativos financeiros do agravado através do sistema BACENJUD, até o limite do crédito executado.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REALIZAÇÃO DE BLOQUEIO ON LINE PELO SISTEMA BACENJUD.

1. O c. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências.
2. Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.
3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.
4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.
5. Por fim, a questão afeta à aplicabilidade do disposto no artigo 36, da Lei nº. 13869/2019, não merece maiores discussões, tendo em vista que tal artigo faz referência a indisponibilidade de ativos financeiros que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte, situação que pode ser, em tese, perfeitamente evitada pelo r. Juízo originário ao analisar o caso concreto eventualmente submetido à sua apreciação.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002187-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JAD TAXI AEREO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002187-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JAD TAXI AEREO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por POR LOGÍSTICA PONTUAL LTDA, em face da r. decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória pleiteada, para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores de PIS e COFINS como o cômputo dos valores devidos a título de ICMS a ser recolhido ao Fisco, nas respectivas bases de cálculo.

Alega que, apesar do parcial provimento ao pedido liminar, não concorda com a decisão proferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, eis que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o valor destacado nas notas fiscais e não o valor efetivamente recolhido como determinado pela decisão ora agravada.

Aduz, ainda, que é inconstitucional e abusiva a exigência de inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS por ser parcela totalmente alheia às possibilidades constitucionalmente previstas e do disposto nas próprias leis instituidoras e posteriores alterações das aludidas contribuições.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002187-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JAD TAXI AEREO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimentos do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.

Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta e. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo e. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

" (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017) O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

, ao menos para não se compelir ao pagamento da exação na forma questionada *periculum in mora*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *in casu*. Ademais,

No que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal, esta e. Corte já se manifestou, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- No tocante 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 r. 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, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11 e 489 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, 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, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO / SP 5002618-18.2017.4.03.6109, Relatora Desembargadora Federal Dr.ª. Mônica Nobre, Data do julgamento 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO/ SP 5013366-39.2017.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Dr.ª. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2019)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para possibilitar a agravante a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, recolhidos mensalmente, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito da respectiva parcela.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL.

1. De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos envolve a possibilidade da agravante proceder mensalmente, durante o curso do processo, os cálculos referentes ao recolhimentos do PIS e da COFINS com exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da sua base de cálculo, suspendendo-se, pois, a exigibilidade do crédito dessa parcela.

2. Embasa sua pretensão no entendimento firmado através dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e nos recentes julgados proferidos por parte desta e. Corte e pelo e. TRF da 4ª Região.

3. A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo e. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

5. Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11º, do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

6. Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada

7. Esta e. Corte já se manifestou, no que tange a hipótese do valor do ICMS a ser considerado na exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS corresponder aquele destacado em Nota Fiscal.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002460-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CASSIO ROBERTO CONSERINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL GUIMARAES CARNEIRO - SP340299-A
AGRAVADO: PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002460-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CASSIO ROBERTO CONSERINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL GUIMARAES CARNEIRO - SP340299-A
AGRAVADO: PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto contra decisão do MM. Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 5000321-94.2019.4.03.6100, que indeferiu a liminar requerida pela parte Impetrante, para o fim de determinar que a Autoridade Impetrada, o Procurador-Regional Eleitoral de São Paulo, efetue sua imediata nomeação para as funções de Promotor Eleitoral do Estado de São Paulo para o biênio 2019/2021.

O agravante propugna, em síntese, pela nulidade da decisão proferida no procedimento administrativo nº. 1.03.000.002683/2018-18, que indeferiu a indicação da impetrante para exercer as funções como Promotor Eleitoral do Estado de São Paulo para o biênio 2019/2021, uma vez que não teria sido respeitado os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como que a decisão não teria sido devidamente fundamentada, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

Analisando os autos, o MM. Juízo "a quo" entendeu por bem indeferir a liminar requerida, não enxergando direito líquido e certo a ser de pronto reconhecido, motivo pelo qual foi interposto este recurso.

Em sua contramínuta, a agravada, a União Federal, procura demonstrar ser correta a decisão agravada, onde restariam aplicadas as regras e princípios constitucionais e legais que regem a matéria no Brasil.

Foi indeferida a concessão de efeito ativo.

125408409), opinou pelo desprovimento do recurso. O MPF em seu parecer (ID

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002460-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CASSIO ROBERTO CONSERINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL GUIMARAES CARNEIRO - SP340299-A
AGRAVADO: PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravante é Promotor de Justiça, compondo o Ministério Público do Estado de São Paulo, e exercendo as funções inerentes ao seu cargo junto à Comarca de Santo Anastácio.

Após inscrição para tal, o agravante integrou a lista de indicados pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo para o exercício das funções eleitorais, enviadas à Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo para homologação e posterior designação.

Ocorre que, "tendo recebido notícia de que poderia haver, entre os indicados, alguém que tivesse respondido ou respondendo procedimentos administrativos no âmbito do Ministério Público Paulista", houve por bem o d. Procurador Regional Eleitoral, ora Impetrado, oficiar à Procuradoria-Geral de Justiça e instaurar procedimento para auferir se os indicados cumpriam as exigências da Resolução n. 30 do e. Conselho Nacional do Ministério Público.

Tendo recebido as informações, apenas e tão somente estas, resolveu a Autoridade apontada como Coatora recusar a indicação do agravante, uma vez que este teria sofrido processo disciplinar e que, por conta disto, estaria barrado do exercício das funções eleitorais por conta do previsto na alínea "c" do artigo 1º, §1º, III da Resolução n. 30 do Conselho Nacional do Ministério Público, asseverando que "no processo Administrativo Disciplinar Sumário n. 06/2017, o Exmo. Promotor de Justiça Cassio Roberto Conserino foi censurado por "utilizar expressões desrespeitosas e deslealgas em suas manifestações processuais, por falta de zelo pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções, bem como pelo respeito aos magistrados."

No sentir do agravante, a decisão seria ilegal, uma vez que desprovida de fundamentos concretos e exarada em procedimento administrativo onde não lhe foi facultado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, razão não lhe assiste pois um exame do procedimento administrativo nº 1.03.000.002683/2018-18, da Procuradoria-Regional Eleitoral de São Paulo (PRE-SP), verifica-se que não foi deste órgão a imposição de penalidade que lhe desqualificou para o exercício da função de Promotor de Justiça Eleitoral, mas sim da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar Sumário nº 06/2017, que assim concluiu:

(...) Diante do exposto, julgo procedente a imputação contida na portaria deste processo administrativo disciplinar instaurado em face do Doutor Cassio Roberto Conserino, 106º Promotor de Justiça Criminal, condenando-o por infração ao artigo 173, VI, c.c o artigo 169, II e III, da Lei Complementar Estadual n. 734/93, à pena de censura com base nos arts. 237, II, e 241, da Lei Complementar Estadual n. 734/93. (...).

Caso entenda o Agravante que foi submetido ao cerceamento de defesa, deve procurar nulificação do ato administrativo disciplinar praticado pelo Procurador-Geral de Justiça de São Paulo – que têm foro perante a Justiça do Estado de São Paulo -, e não veicular tal pretensão perante a Justiça Federal, manifestamente incompetente para tanto.

De todo modo, segundo se pode constatar do inteiro teor do procedimento administrativo nº 1.03.000.002683/2018-18, nada mais fez a Autoridade Impetrada senão fazer valer, em princípio, o quanto determinado pela Resolução nº 30/2008, do Conselho Nacional do Ministério Público, que estabelece parâmetros para a indicação e a designação de membros do Ministério Público para exercer função eleitoral em 1º grau, e dispõe em seu art. 1º:

Art. 1º Para os fins do art. 79 da Lei Complementar nº 75/93, a designação de membros do Ministério Público de primeiro grau para exercer função eleitoral perante a Justiça Eleitoral de primeira instância, observará o seguinte:

(...) III - que tenha sido punido ou que responda a processo administrativo ou judicial, nos 3 (três) anos subsequentes, em razão da prática de ilícito que atente contra: (Redação dada pela Resolução nº 182, de 7 de dezembro de 2017) a) a celeridade da atuação ministerial; (Incluído pela Resolução nº 182, de 7 de dezembro de 2017) b) a isenção das intervenções no processo eleitoral; c) a dignidade da função e a probidade administrativa. (Incluído pela Resolução nº 182, de 7 de dezembro de 2017).

Bem assim, não parece ausente de fundamentação a decisão da autoridade impetrada, haja vista que devidamente amparada no art. 1º, §1º, inciso III, alínea “c” da Resolução nº 30 de 19 de maio de 2008, do Conselho Nacional do Ministério Público. Não cabe, em tese, ao Procurador Regional Eleitoral fazer juízo de valor da conduta do indicado, mas apenas verificar, no caso concreto, a existência de procedimento administrativo disciplinar que se enquadre nas hipóteses do inciso III do § 1º, do art. 1º da Resolução.

E pouco importa, também, que o dispositivo aplicado ao caso do agravante foi modificado pelo próprio Conselho Nacional do Ministério Público, em 07 de dezembro de 2017, ou seja, mais de 2 (dois) anos depois do fato que deu origem ao processo disciplinar que embasou a negativa de nomeação eleitoral, isso não se cuida, propriamente, de retroação de norma menos benéfica, mas de simples eficácia inerente aos atos administrativos em geral.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESIGNAÇÃO PARA O CARGO DE PROMOTOR ELEITORAL EM SÃO PAULO. EXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

1. O agravante é Promotor de Justiça, compondo o Ministério Público do Estado de São Paulo, e exercendo as funções inerentes ao seu cargo junto à Comarca de Santo Anastácio.
2. Após inscrição para tal, o agravante integrou a lista de indicados pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo para o exercício das funções eleitorais, enviadas à Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo para homologação e posterior designação.
3. Ocorre que, “tendo recebido notícia de que poderia haver, entre os indicados, alguém que tivesse respondido ou respondendo procedimentos administrativos no âmbito do Ministério Público Paulista”, houve por bem o d. Procurador Regional Eleitoral, ora Impetrado, oficiar à Procuradoria-Geral de Justiça e instaurar procedimento para auferir se os indicados cumpriam as exigências da Resolução n. 30 do c. Conselho Nacional do Ministério Público.
4. Tendo recebido as informações, apenas e tão somente estas, resolveu a Autoridade apontada como Coatora recusar a indicação do agravante, uma vez que este teria sofrido processo disciplinar e que, por conta disto, estaria barrado do exercício das funções eleitorais por conta do previsto na alínea “c” do artigo 1º, §1º, III da Resolução n. 30 do Conselho Nacional do Ministério Público, assentando que “no processo Administrativo Disciplinar Sumário n. 06/2017, o Exmo. Promotor de Justiça Cassio Roberto Conserino foi censurado por “utilizar expressões desrespeitosas e deselegantes em suas manifestações processuais, por falta de zelo pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções, bem como pelo respeito aos magistrados.”
5. No sentir do agravante, a decisão seria ilegal, uma vez que desprovida de fundamentos concretos e exarada em procedimento administrativo onde não lhe foi facultado o exercício do contraditório e da ampla defesa.
6. No entanto, razão não lhe assiste pois um exame do procedimento administrativo nº 1.03.000.002683/2018-18, da Procuradoria-Regional Eleitoral de São Paulo (PRE-SP), verifica-se que não foi deste órgão a imposição de penalidade que lhe desqualificou para o exercício da função de Promotor de Justiça Eleitoral, mas sim da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do Processo Administrativo Disciplinar Sumário nº 06/2017.
7. De todo modo, segundo se pode constatar do inteiro teor do procedimento administrativo nº 1.03.000.002683/2018-18, nada mais fez a Autoridade Impetrada senão fazer valer, em princípio, o quanto determinado pela Resolução nº 30/2008, do Conselho Nacional do Ministério Público, que estabelece parâmetros para a indicação e a designação de membros do Ministério Público para exercer função eleitoral em 1º grau, e dispõe em seu art. 1º: *Art. 1º Para os fins do art. 79 da Lei Complementar nº 75/93, a designação de membros do Ministério Público de primeiro grau para exercer função eleitoral perante a Justiça Eleitoral de primeira instância, observará o seguinte: (...) III - que tenha sido punido ou que responda a processo administrativo ou judicial, nos 3 (três) anos subsequentes, em razão da prática de ilícito que atente contra: (Redação dada pela Resolução nº 182, de 7 de dezembro de 2017) a) a celeridade da atuação ministerial; (Incluído pela Resolução nº 182, de 7 de dezembro de 2017) b) a isenção das intervenções no processo eleitoral; c) a dignidade da função e a probidade administrativa. (Incluído pela Resolução nº 182, de 7 de dezembro de 2017).*
8. Não parece ausente de fundamentação a decisão da autoridade impetrada, haja vista que devidamente amparada no art. 1º, §1º, inciso III, alínea “c” da Resolução nº 30 de 19 de maio de 2008, do Conselho Nacional do Ministério Público. Não cabe, em tese, ao Procurador Regional Eleitoral fazer juízo de valor da conduta do indicado, mas apenas verificar, no caso concreto, a existência de procedimento administrativo disciplinar que se enquadre nas hipóteses do inciso III do § 1º, do art. 1º da Resolução.
9. E pouco importa, também, que o dispositivo aplicado ao caso do agravante foi modificado pelo próprio Conselho Nacional do Ministério Público, em 07 de dezembro de 2017, ou seja, mais de 2 (dois) anos depois do fato que deu origem ao processo disciplinar que embasou a negativa de nomeação eleitoral, isso não se cuida, propriamente, de retroação de norma menos benéfica, mas de simples eficácia inerente aos atos administrativos em geral.
10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, 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 0005455-87.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: WILSON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DE SOUZA EULALIA SILVA - SP172944
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005455-87.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: WILSON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DE SOUZA EULALIA SILVA - SP172944

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por WILSON PEREIRA DA SILVA em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando sua exclusão do polo passivo da execução fiscal e apensos, alegando sua legitimidade passiva, por ter se retirado da sociedade em 19.12.1995, não tendo a embargada, ainda, comprovado a ocorrência de infração legal que permita o redirecionamento da execução, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, aduzindo que: os débitos em cobrança, cujo devedor principal é a empresa Aliança Tubos e Conexões Ltda., referem-se aos exercícios de 1999 a 2004; o documento de fls. 70/73 comprova que em 19.12.1995 o apelante retirou-se da sociedade; a Ficha Cadastral Completa e Atualizada da JUCESP comprova que o apelante retirou-se da sociedade em 19.12.1995 e não mais reintegrou ao quadro societário da empresa, bem como que na alteração registrada sob nº 180.146/98-1 somente foi alterado o nome, a atividade econômica e o endereço da empresa Vlaper; no caso concreto, ainda, não há prova da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, sendo que o ônus da prova é da apelada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005455-87.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: WILSON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DE SOUZA EULALIA SILVA - SP172944
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 124 do CTN dispõe:

"São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei."

Por sua vez, o artigo 128, do mesmo estabelece que:

"Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Pois bem, a solidariedade somente pode ser admitida diante de prova inequívoca da existência de verdadeira responsabilidade tributária, a luz do artigo 135, do CTN, onde ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos "in verbis":

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Consoante estabelecido o art. 135, III, do CTN responsabiliza tão somente aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, prevista no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação na sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Do mesmo modo, também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio com poderes de gestão, cujo entendimento, encontra sumulado pelo STJ:

"Sumula 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"

Nesse sentido, o C. STJ consolidou entendimento de que a responsabilidade pessoal do sócio gerente da empresa somente é cabível quando demonstrados os requisitos do art. 135, III, do CTN, em que se insere a hipótese de dissolução irregular da empresa, mas aí não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias (Resp 1.101.728/SP, pelo rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJe 23/03/2009).

Ademais, há se observar que tem que existir contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

No caso dos autos, consoante os documentos juntados, constata-se que o embargante se retirou da sociedade em 19.12.1995, conforme Ficha Cadastral Completa e Atualizada da JUCESP, referindo-se os débitos em cobrança aos exercícios de 1999 a 2004.

Tendo decaído integralmente do pedido, deve a União arcar com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem assim considerando o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação do embargante**, para reconhecer sua ilegitimidade passiva, com condenação da embargada ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTERIORMENTE AOS FATOS GERADORES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, prevista no art. 135, III, do CTN, diz respeito à prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação na sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

II - Do mesmo modo, também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio com poderes de gestão, cujo entendimento, nos termos da "Sumula 435" do C. STJ.

III - Ademais, há se observar que tem que existir contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

IV - No caso dos autos, consoante os documentos juntados, constata-se que o embargante se retirou da sociedade em 19.12.1995, conforme Ficha Cadastral Completa e Atualizada da JUCESP, referindo-se os débitos em cobrança aos exercícios de 1999 a 2004.

V - Tendo decaído integralmente do pedido, deve a União arcar com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem assim considerando o entendimento desta E. Turma.

VI – Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos 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 0002907-59.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LIMA & LIMA SJCAMPOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDENICE APARECIDA PEREIRA ARAUJO - SP272046-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANDREW MEDINA DE LIMA, PRISCILA CASTILHO DE LIMA, TABELIAO DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DA COMARCA DE SAO JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: JORGE DIMAS AFONSO MARTINS - SP126971-A

Advogado do(a) APELADO: JORGE DIMAS AFONSO MARTINS - SP126971-A

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA MORATELLI - SP167536

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002907-59.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LIMA & LIMA SJCAMPOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDENICE APARECIDA PEREIRA ARAUJO - SP272046-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANDREW MEDINA DE LIMA, PRISCILA CASTILHO DE LIMA, TABELIAO DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DA COMARCA DE SAO JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: JORGE DIMAS AFONSO MARTINS - SP126971

Advogado do(a) APELADO: JORGE DIMAS AFONSO MARTINS - SP126971

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA MORATELLI - SP167536

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Lima e Lima SJCAMPOS Ltda. – ME em face da União Federal, do Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São José dos Campos/SP, Andrew Medina de Lima e Priscila Castilho de Lima, pela qual a autora requereu o reconhecimento da prescrição de crédito tributário, ilegalidade do protesto do título executivo e indenização por dano moral, além de inclusão dos ex-sócios no polo passivo.

Na sentença (fls. 207 a 211), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, assinalando não ocorrer a prescrição, não se verificar ilegalidade quanto ao protesto do título, não se constatar a configuração de dano moral e, quanto à responsabilidade dos ex-sócios, sendo inadmissível redistribuir a responsabilidade tributária, além de não apresentados documentos relativos à transação entre os particulares. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária.

Em suas razões de Apelação (fls. 219 a 231), a parte autora reitera ocorrer a prescrição, ser ilegal/irregular o protesto e consequentemente nula a CDA, haver responsabilidade tributária relativa aos ex-sócios, haja vista a inadimplência do parcelamento ao qual aderiram, bem como a condenação dos réus a pagar indenização por dano moral.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002907-59.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LIMA & LIMA SJCAMPOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDENICE APARECIDA PEREIRA ARAUJO - SP272046-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANDREW MEDINA DE LIMA, PRISCILA CASTILHO DE LIMA, TABELIAO DE PROTESTO DE LETRAS E TITULOS DA COMARCA DE SAO JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: JORGE DIMAS AFONSO MARTINS - SP126971

Advogado do(a) APELADO: JORGE DIMAS AFONSO MARTINS - SP126971

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE APARECIDA MORATELLI - SP167536

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, equivocada a sentença ao expressar o entendimento de que os créditos não estariam constituídos se, declarados e não pagos, necessária se faria a atuação do Fisco.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais – DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar – o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

O art. 174 do CTN prevê o prazo de cinco anos para a prescrição dos créditos tributários, período iniciado da constituição definitiva do crédito; acrescente-se que o reconhecimento do débito por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial – caso do parcelamento, por exemplo – interrompe a prescrição, a qual é reiniciada por ato formal de rescisão do parcelamento:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

No caso em tela, a documentação apresentada comprova que os créditos venceram entre 20.07.2006 e 20.07.2007 (fls. 50 a 53), vindo a ser constituídos por meio de DCTFs entregues somente em 01.02.2010 (fls. 143 a 152), de maneira que o prazo prescricional viria a se esgotar apenas em 01.02.2015; por sua vez, em 09.08.2012 foi formulado pedido de parcelamento (fls. 52), interrompendo o prazo prescricional, ao passo que a cobrança via protesto se deu em 07.04.2014 (fls. 54). Desse modo, não configurada a prescrição.

Não merece melhor sorte o inconformismo da parte autora quanto ao protesto.

O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

A legalidade do protesto foi ainda reafirmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em sede de recurso repetitivo, o REsp 1.686.659/SP, firmando a tese de que "a Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012".

Ato contínuo, não há que se falar na nulidade da CDA em razão do protesto.

Igualmente não se sustenta a alegação de que, na presente hipótese, deva ser estendida aos ex-sócios a responsabilidade tributária.

A responsabilidade tributária dos sucessores é ordenada pelos art. 130 a 133 do CTN:

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

(...)

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO EMPRESARIAL (INCORPORAÇÃO). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR. PRECEDENTES.

1. "Os arts. 132 e 133 do CTN impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo" (Resp 670.224/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.12.2004). No caso, considerando que o fato gerador foi praticado pela pessoa jurídica sucedida, inexistente irregularidade na "simples substituição da incorporada pela incorporadora", como bem observou o Tribunal de origem. Nesse sentido: REsp 613.605/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 22.8.2005; REsp 1.085.071/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 8.6.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1452763/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 17.06.2014)

No caso em tela, inexistente documentação que comprove se tratar de hipótese de responsabilização, não merecendo amparo o pedido.

Por fim, inexistindo ilegalidade quanto ao protesto nem configurada hipótese de responsabilização dos ex-sócios, não se vislumbra o alegado dano moral.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO. PARCELAMENTO. CDA. PROTESTO. LEGALIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO.

1. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza" (REsp 1.120.295/SP) reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

2. O parcelamento importa no reconhecimento do débito, interrompendo a prescrição, a teor do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na ADI 5135, fixando tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

4. A legalidade do protesto foi ainda reafirmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em sede de recurso repetitivo, o REsp 1.686.659/SP, firmando a tese de que "a Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012".

5. Não se sustenta a alegação de que, na presente hipótese, deva ser estendida aos ex-sócios a responsabilidade tributária. No caso em tela, inexistente documentação que comprove se tratar de hipótese de responsabilização, não merecendo amparo o pedido.

6. Inexistindo ilegalidade quanto ao protesto nem configurada hipótese de responsabilização dos ex-sócios, não se vislumbra o alegado dano moral.

7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem

votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007732-80.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RK2 TRANSPORTES LTDAS, MARINA EXPRESS TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A
Advogado do(a) APELANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) APELADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007732-80.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RK2 TRANSPORTES LTDAS
Advogado do(a) APELANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) APELADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária interposta por Marina Express Transporte Ltda. em face das Centrais Elétricas Brasileiras- Eletrobrás e da União Federal visando à restituição, em ações preferenciais nominativas do tipo "B" (PNB) do Título "Obrigação ao Portador" (Debênture da ELETROBRAS) nº 206594, Série BB (fl.45), devidamente atualizados com aplicação da correção monetária plena. Foi dado à causa o valor de R\$15.000,00.

Alega a autora que o prazo prescricional somente teve início com o transcurso de vinte anos do prazo de conversibilidade, tratando-se de obrigação a termo, não sendo possível ser exigida antecipadamente. Afirma que o prazo de conversibilidade das debêntures findou em 1992, sendo certo que a partir daí ocorreu o marco inicial da prescrição, nos moldes do artigo 177 do Código Civil de 1916.

Alega que o prazo prescricional estabelecido no Decreto nº 20.910/1932 é restrita à administração direta e que, por ser tratar a ELETROBRAS de Sociedade de Economia Mista, aplicam-se as disposições do direito privado.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, reconhecendo a prescrição do crédito da autora, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC/73, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa (fls. 771/780 ID92902530).

A autora interpsôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que não se aplica o prazo prescricional disciplinado no Decreto nº 20.910/32, mas sim o prazo das ações disposto no art. 177 do Código Civil que é de vinte anos por se tratar de empresa de economia mista. Requer a restituição dos valores pagos, com juros e atualização monetária, do empréstimo compulsório. Alternativamente, requer a conversão das debêntures emitidas em ações preferenciais da Eletrobrás, conforme prevê a própria legislação instituidora e, ainda, a possibilidade de compensação do fornecimento de energia elétrica do grupo da Eletrobrás sobre os valores vencidos e/ou vincendos, do valor relativo ao resgate das debêntures (fls. 796/823 ID92907448).

Com contrarrazões da Eletrobrás às fls. 827/835, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007732-80.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RK2 TRANSPORTES LTDAS
Advogado do(a) APELANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) APELADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora, ora apelante, pleiteia a restituição de valores relativos à empréstimo compulsório da Eletrobrás, em ações preferenciais nominativas do tipo "B" (PNB) do Título "Obrigação ao Portador" (Debênture da ELETROBRAS) nº 206594, Série BB, emitidas em 16 de junho de 1972, devidamente atualizados com aplicação da correção monetária.

Pois bem. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, não se confundem com as debêntures, consoante decidiu a colenda Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do CPC/73, confira-se:

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: RESp 983.998/RS ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.

2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: ? na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuidade dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;? na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009)

De acordo com o arresto acima colacionado, verifica-se que as obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não têm natureza comercial, mas sim de direito administrativo, o que determina a aplicação do prazo quinquenal para o resgate em dinheiro, a contar do vencimento da obrigação.

Desse modo, por não possuírem natureza comercial, tratando-se de relação de direito administrativo estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplica-se o prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32, que é de cinco anos.

Nesses termos, denota-se que o direito da autora, ora apelante, de resgatá-la está fulminado pela decadência. Senão vejamos.

Trata-se de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de acordo com a sistemática estabelecida pela Lei nº 4.156/62 e alterações, vigente até dezembro de 1976 com o advento do Decreto-lei nº 1.512/76.

Na sistemática da Lei nº 4.156/62 e alterações foi instituída em favor da ELETROBRÁS o empréstimo compulsório em seu artigo 4º:

"Art. 4º Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% (doze por cento) ao ano, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais obrigações será equivalente ao que for devido a título de imposto único sobre energia elétrica."

Verifica-se, assim, que o prazo para ajuizamento da ação é de cinco anos, a contar da data do vencimento das Obrigações ao Portador em questão.

No caso em apreço, os títulos foram emitidos em 16 de junho de 1972 e poderiam ser resgatados até junho de 1992, conforme o prazo previsto no §11, do artigo 4º da Lei nº 4.156/62, tendo o prazo de cinco anos a partir desta data para o ajuizamento da demanda.

Neste aspecto, por decorrente de lei, é indubitável se cuidar de prazo decadencial, o qual não se interrompe nem se suspende, findando inexoravelmente ao término de seu termo. Disto adveio o exaurimento das obrigações da Eletrobrás, a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de 1965 a 1974 (última série de obrigações emitida), tendo o último vencimento ocorrido em 1994 e, seu prazo decadencial encerrado em 1999.

Nesse sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS. TÍTULO AO PORTADOR. VENCIMENTO. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. CONSUMAÇÃO.

1. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.050.199 / RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, fixou as seguintes teses: "a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32. b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional. c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro" (REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009).

2. No caso dos autos, pretende a apelante a percepção de valores consubstanciados em títulos emitidos em 20/06/73, cujo vencimento se deu em 31/12/92, iniciando-se a contagem do lustro decadencial para a cobrança do título, nos termos do art. 3º, §11, da Lei nº 4.156/62.

3. Considerando que a presente demanda foi ajuizada somente em 19/06/13 (fl. 2, ID 12272446), inafastável a conclusão acerca da consumação da decadência, sendo de rigor; portanto, a manutenção da r. sentença impugnada.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5024373-91.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019)

Assim, tendo sido a presente demanda ajuizada em 12/03/2012, restou caracterizada a decadência, de modo que a improcedência do pedido da recorrente é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. ELETROBRÁS. TÍTULO AO PORTADOR. VENCIMENTO. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. CONSUMAÇÃO.

1. As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, não se confundem com as debêntures, consoante decidiu a colenda Primeira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ submetido ao rito dos recursos repetitivos.
2. As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não têm natureza comercial, mas sim de direito administrativo, o que determina a aplicação do prazo quinquenal para o resgate em dinheiro, a contar do vencimento da obrigação.
3. Desse modo, por não possuírem natureza comercial, tratando-se de relação de direito administrativo estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular o crédito, aplica-se o prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32, que é de cinco anos.
4. No caso em apreço, os títulos foram emitidos em 16 de junho de 1972 e poderiam ser resgatados até junho de 1992, conforme o prazo previsto no parágrafo 11 do artigo 4º da Lei nº 4.156/62, tendo o prazo de cinco anos a partir desta data para o ajuizamento da demanda e tendo sido a presente demanda ajuizada em 12/03/2012, restou caracterizada a decadência.
5. Neste aspecto, por decorrente de lei, é indubitável se cuidar de prazo decadencial, o qual não se interrompe nem se suspende, findando inexoravelmente ao término de seu termo. Disto adveio o exaurimento das obrigações da Eletrobrás, a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, de 1965 a 1974 (última série de obrigações emitida), tendo o último vencimento ocorrido em 1994 e, seu prazo decadencial encerrado em 1999.
6. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos 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 0015599-70.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO POSTO ESTACAO LESTE LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A
APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015599-70.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO POSTO ESTACAO LESTE LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A
APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por AUTO POSTO ESTACÃO LESTE LTDA. em face do INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – IPEM, alegando: foi autuada por ter comercializado extintores de incêndio com anel de identificação com dimensão incompatível com o modelo do extintor; não praticou nenhuma infração, posto que adquiriu os produtos da empresa UM Equipamentos contra Incêndio Ltda., não tendo responsabilidade pela alegada irregularidade; não auferiu qualquer vantagem e a conduta não causou consequência danosa ao consumidor.

Pedido julgado improcedente, com condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73.

Interposto recurso de apelação pela parte autora, aduzindo: não praticou nenhum ato que reputasse a alegada infração, indicando a fornecedora dos produtos apreendidos e, mesmo que se entendesse por manter a irregularidade não demonstrada, não foi constatado pelo autor da infração nenhuma consequência danosa ao consumidor; adquiriu os extintores de incêndio para revenda e jamais poderia supor estarem aqueles em desconformidade com a legislação vigente; a apelada entendeu que a apelante apresentou nota fiscal sem declaração do vendedor, uma vez tratar-se de produtos adquiridos de atacadista/importador; procurando atender à exigência em sua integralidade, a apelante solicitou à empresa MU – Equipamentos contra Incêndio Ltda. que lhe encaminhasse a declaração de comercialização dos produtos, mas não foi atendida pelo atacadista; a recusa do atacadista em fornecer a declaração solicitada não pode resultar na punição de terceiro inocente; não auferiu nenhuma vantagem, uma vez que o produto foi comercializado da exata maneira que foi adquirido, denotando ausência de prejuízo ao consumidor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015599-70.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AUTO POSTO ESTACAO LESTE LTDA.

VOTO

No caso dos autos, a embargante foi autuada por infração ao disposto nos arts. 1º, 5º e 7º da Lei nº 9.933/99, c.c. o subitem 4.2.4.1 c.c. o item 1, do Anexo D, da Portaria INMETRO nº 173/06.

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Referida Lei também criou o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Por sua vez, em seu art. 9º, definiu como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizou o infrator como aquele que pratica a infração e definiu quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

Posteriormente, foi editada a Lei n. 9.933/99, a qual prevê:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor:

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.

§ 2º Os regulamentos técnicos deverão considerar, quando couber, o conteúdo das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados;

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer o poder de polícia administrativa na área de Avaliação da Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados ou por competência que lhe seja delegada;

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de Metrologia Legal em todo o território brasileiro, podendo celebrar convênios com órgãos e entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para esse fim.

Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

Parágrafo único. No que se refere às atribuições relacionadas com a Metrologia Legal e a Certificação Compulsória da Conformidade, dotadas de poder de polícia administrativa, a delegação ficará restrita a entidades públicas que reúnam os atributos necessários para esse cometimento.

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador acesso à empresa sob fiscalização, a qual se obriga a prestar, para tanto, as informações necessárias, desde que com o objetivo de verificação do controle metroológico e da qualidade de produtos, bem assim o ingresso nos locais de armazenamento, transporte, exposição ou venda de produtos.

Art. 7º Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Parágrafo único. Será considerada infratora das normas legais mencionados no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada.

Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

§ 3º O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8º e de graduação da multa prevista neste artigo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução n° 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei n° 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n° 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei nº 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, dispõe que:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO."

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

VIII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009189-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SONY INTERACTIVE ENTERTAINMENT DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS DE MARKETING LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME CEZAROTI - SP163256-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A, RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000490-50.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ARACY GIL
Advogados do(a) APELADO: PAULO FILIPOV - SP183459-A, ELIDA ALMEIDA DURO FILIPOV - SP107206-A

DECISÃO

À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como no Agravo de Instrumento nº 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), **SUSPENDO** o andamento do presente feito.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004073-43.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TEIXEIRA OZI - SP172594-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JOSE OSORIO LOURENCAO - SP24859

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 intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. Acórdão lavrado pela 4ª Turma do E. TRF3, conforme digitalização que se encontra no ID **112395783**, pág. **128/138**.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008807-90.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELDOR DO BRASIL COMPONENTES AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que concedeu a segurança e julgou procedente o pedido, para afastar a majoração da "Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX" promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pela impetrante. Ademais, autorizou a compensação do valor do indébito recolhido no quinquênio anterior à data do ajuizamento da presente demanda, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se na atualização a Taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Em sede de embargos, foram parcialmente acolhidos, para suprimir dos motivos da sentença os seguintes trechos: “ ficando ressalvada, entretanto, a possibilidade de o Poder Executivo atualizar monetariamente os valores previstos no art. 3º, § 1º, I e II, da Lei nº 9.716/98 em percentual não superior aos índices oficiais. ”, bem como “Prescritas eventuais diferenças em relação aos tributos recolhidos no quinquênio anterior à data do ajuizamento da ação”.

Alega a apelante, em síntese, o entendimento que todos os julgados do STF, apesar de afastarem o reajuste promovido pela Portaria MF nº 257, de 20 de maio de 2011, resguardam a cobrança baseada na correção monetária acumulada no período. Aduz, que deve constar a possibilidade de inclusão da correção monetária acumulada no período sobre o valor originário da taxa antes da majoração promovida pela Portaria MF 257/2011, até a data do registro de cada DI, devendo-se glosar apenas o montante que ultrapassa a atualização monetária do valor fixado em lei para a taxa, reconhecendo -se, ainda a prescrição quinquenal. Subsidiariamente, não sendo esse o entendimento, que pelo menos seja permitida a correção monetária dos valores desde 1998, ano da entrada em vigor da Lei 9.716,98, até 2011, ano da entrada em vigor da Portaria MF 257.

Com contrarrazões

O ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932, incisos IV, "b" e V, "b", do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, negar e dar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

É essa a hipótese dos autos.

O E. STF em julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, decidiu acerca da questão.

Restou consignado o Tema 1.085 nos seguintes termos: “A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à invalidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária”.

Assim, o entendimento:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. TERCEIRO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO POR ATO INFRALEGAL. POSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 1085 da sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à invalidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária”. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, uma vez que declarou a validade da exação e permitiu a atualização monetária do valor inicial pelos índices oficiais do período, glosando o excesso estabelecido pela Portaria MF nº 257/2011. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(RE-Agr-terceiro 1169123 - TERCEIRO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ROBERTO BARROSO, STF, Primeira Turma, Sessão Virtual de 22.5.2020 a 28.5.2020)-grifei.

Assim, restou consignado que, o reconhecimento da ilegalidade da Portaria MF nº 257/2011 não impede que a Fazenda atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária.

Portanto, remanesce o direito de atualização da taxa de acordo com a correção monetária. Nesse sentido, o entendimento:

Decisão: Vistos. Trata-se de recurso extraordinário no qual se alega contrariedade ao artigo 150, I, da Constituição Federal. Eis a ementa do acórdão recorrido: “TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. APELAÇÃO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR – SISCOMEX. PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. REAJUSTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA ILÍQUIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NOVO CPC. (...) A irresignação não merece prosperar. Verifico que o acórdão recorrido está conforme a jurisprudência recente da Corte no sentido da validade da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, criada pela Lei nº 9.716/98. Com efeito, no julgamento do RE nº 1.095.001/SC, de minha relatoria, julgado em 6/3/18, a Segunda Turma da Corte entendeu serem razoáveis os critérios da lei, mas que a delegação restou incompleta ao não fixar um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia trafegar em termos de subordinação. Mesmo diante da incompletude da norma, a Segunda Turma entendeu ser válida a taxa SISCOMEX e inválido o ato infralegal, no caso a Portaria MF nº 257/2011, cujos valores exorbitaram, em muito, os índices oficiais de correção monetária. Segue trecho do voto por mim proferido: Nesse sentido, destaco a seguinte passagem: Na espécie, o art. 3º da Lei nº 9.716/98 fixou o valor inicial da taxa SISCOMEX e no § 2º do citado dispositivo legal delegou ao regulamento a possibilidade de reajustar, anualmente, o valor da taxa, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos ao SISCOMEX. Embora o critério inicialmente adotado pelo legislador esteja vinculado aos custos da atividade estatal custos da operação e dos investimentos o que nos parece, a priori, razoável, é certo que não se fixou um limite máximo dentro do qual o regulamento poderia trafegar em termos de subordinação. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a meu ver, 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. Importa notar, no entanto, que esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. Como se vê, o Tribunal regional decidiu conforme o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, ao manter o reajuste da Portaria MF nº 257/2011 “apenas até o limite da variação de preços medida pelo INPC entre janeiro de 1999 (a taxa impugnada passou a ser exigível a partir de 1º-01-1999) e abril de 2011, ou seja, 131,60%, o que importa em RS 69,48 por DI, em vez de RS 185,00, aplicando-se o mesmo percentual, como limite, às adições.” Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Determino que, a título de honorários recursais, a verba honorária já fixada seja acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) do seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, obedecidos os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo, observada, ainda, a eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, de 20 de março de 2018. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1111866, Relator(s): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 20/03/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 03/04/2018 PUBLIC 04/04/2018)-grifei.

Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado, ao menos por ora.

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Logo, não há que se falar em contradição na medida em que o próprio STF reconheceu a possibilidade da aplicação de índices já fixados pelo Executivo quando divulgado o índice oficial da inflação.

Na hipótese, deve ser declarada a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011 **na parte em que excede o índice oficial da inflação** (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Pois bem

Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, 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).

A presente ação foi ajuizada em 13/11/2018.

Nesses termos, os valores recolhidos a maior, dentro dos últimos cinco anos da propositura da presente ação, possibilitam a repetição de indébito.

A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, 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 tocante à restituição dos valores ora questionados, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1642350 pacificou o entendimento que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito e, por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à apelada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. (...) Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado. 5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016). 6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. .EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1642350/2016.03.06096-6, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/04/2017 ..DTPB:.)

No tocante ao art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para que seja observada a regra prevista no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 e no art. 170-A do CTN, e dou parcial provimento à apelação da União Federal quanto índice de reajuste a ser aplicado, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003456-96.2010.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A
APELADO: POLY M DO BRASIL EMBALAGENS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RULI - SP135305
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003456-96.2010.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A
APELADO: POLY M DO BRASIL EMBALAGENS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RULI - SP135305
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por POLY M DO BRASIL EMBALAGENS LTDA, em face das CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A – ELETROBRÁS e UNIÃO FEDERAL, objetivando a correção monetária plena, incluindo expurgos inflacionários, dos créditos relativos ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, instituído em favor da ELETROBRÁS, de acordo com o Decreto-Lei nº 1.512/76 (incidente sobre consumidores industriais de energia elétrica com consumo mensal superior a 2000 kWh/ora), desde a data de cada recolhimento, com reflexos sobre os juros remuneratórios, e não de acordo com os critérios utilizados pela ré, que somente promovia a atualização monetária no início do ano seguinte aos descontos.

Pedidos julgados parcialmente procedentes, com o reconhecimento da prescrição no tocante aos créditos antecipadamente convertidos em ações, escriturados entre 1978 e 1987 (nas AGEs de 20.04.1988 e 26.04.1990), com condenação das rés, solidariamente, a arcarem com o pagamento das diferenças indicadas na presente sentença, em favor da parte autora, monetariamente corrigidas e com a inclusão de juros de mora, devendo cada parte arcar com suas custas e honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Interposto recurso de apelação pela ELETROBRÁS, alegando, preliminarmente, ausência de documento comprobatório (art. 333, I, CPC), qual seja, a conta de energia elétrica. No mérito, sustenta a ocorrência de prescrição quinquenal de todos os valores relativos a diferenças de correção monetária e de juros, bem como da totalidade de parcelas de juros anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação e, ainda, que o termo inicial para a incidência de correção monetária sobre os créditos oriundos do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, que era o dia primeiro de janeiro do ano seguinte ao da cobrança deste tributo, pelos mesmos índices aplicáveis à correção monetária do ativo imobilizado das pessoas jurídicas, ou seja, pela OTN nesse período, sem expurgos.

Também a União interpôs recurso de apelação, alegando a ilegitimidade ativa da autora e a ilegitimidade passiva da apelante, além da ocorrência de prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003456-96.2010.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A
APELADO: POLY M DO BRASIL EMBALAGENS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RULI - SP135305
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a documentação acostada aos autos é suficiente para o regular processamento do feito e demonstram a qualidade de contribuinte da autora, sendo que a comprovação de todos os recolhimentos efetuados deve ser postergada para a fase de liquidação.

Por sua vez, conforme já reconhecido pela jurisprudência do C. STJ, compete à Eletrobrás manter o exato controle dos valores pagos e a serem devolvidos a título do empréstimo compulsório em tela, sendo cabível, inclusive, ordem judicial para que a ré exiba documentos que se achem em seu poder quando da liquidação de sentença, porquanto não é razoável exigir-se que o contribuinte guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica, uma vez que são questionados valores referentes a recolhimentos efetuados há mais de 20 anos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. INTIMAÇÃO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS COM A FINALIDADE DE VERIFICAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE DA ELETROBRÁS.

I - Ainda que o julgamento ocorra quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, como a decisão sobre a qual foi interposto o recurso especial foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, quanto ao cabimento, aos demais pressupostos de admissibilidade e ao processamento do recurso, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultratividade e do enunciado administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento, que confirmou decisão do juiz singular, a qual determinou a emenda da petição inicial para apresentação de faturas/contas de energia elétrica pela parte autora.

III - Cabe ao autor instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283, do CPC/73, atual 320 do CPC/15). Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que não há ilegalidade na determinação de que a Eletrobrás forneça documentos (em matéria de exibição de documentos referentes a empréstimo compulsório), não sendo razoável exigir do contribuinte que guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica, a fim de calcular o valor devido. Também é entendimento desta Corte no sentido de que o fornecimento dos documentos pode ser determinado em liquidação de sentença. Precedentes: AgRg no AREsp 216.315/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012; AgRg no AREsp 844.281/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016; REsp 1294587/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012.

IV - Deve ser dado provimento ao recurso especial para determinar o prosseguimento da ação.

V - Agravo interno provido."

(STJ, Segunda Turma, AgInt no AREsp 953.514/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20.06.2017, DJe 23.06.2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE. INSTRUÇÃO DA INICIAL. RESPONSABILIDADE DO PARTICULAR. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA A VERIFICAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE DA ELETROBRÁS.

1. Cabe ao autor instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283, do CPC). Esses documentos, no caso da pretensão à correção monetária sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, são aqueles que comprovam a qualidade de contribuinte do autor, bem como os períodos em que contribuiu.

2. Somente mais adiante, em fase de liquidação de sentença, pode o juiz ordenar que a Eletrobrás exiba documento que se ache em seu poder, a fim de permitir que sejam efetuados corretamente os cálculos dos valores devidos em razão da correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório.

3. Providência salutar já que nessas ações são questionados valores referentes a mais de quinze anos - normalmente relativos aos recolhimentos efetuados entre 1977 e 1993, correspondentes às 72ª, 82ª e 143ª Assembleias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás, que homologaram respectivamente a 1ª, a 2ª e a 3ª conversões dos créditos em ações preferenciais - não sendo razoável exigir do contribuinte que guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica a fim de calcular o devido. Precedente: REsp. n.º 674.132 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 06.10.2009.

4. No caso concreto a corte de origem entendeu que o contrato social do autor juntado à inicial foi suficiente para demonstrar sua qualidade de contribuinte, conclusão que não pode ser infirmada a teor das Súmulas ns. 5 e 7/STJ.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 1294587/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA A CORRETA APURAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. RESPONSABILIDADE DA ELETROBRÁS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que o Tribunal a quo determinou que a agravante procedesse a exibição dos documentos necessários à correta apuração dos valores devidos a título de devolução de empréstimo compulsório.

2. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que, em fase de liquidação de sentença, a parte que detém por obrigação legal os documentos aptos para viabilizá-la deve fornecê-los ao juízo. Precedentes: AgRg nos EREsp 670.052/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 13/2/2006; EREsp 642.892/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 28/11/2005.

3. Em face desse entendimento, deve a Eletrobrás exibir documento que se ache em seu poder, a fim de permitir que sejam efetuados corretamente os cálculos dos valores devidos em razão da correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório. Precedente: REsp 674.132/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2009.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1392760/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011)

Passo a analisar a questão relativa à ocorrência ou não de prescrição em relação ao pleito de cobrança de diferenças de correção monetária sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

Conforme já decidido pelo C. STJ, é de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança em tela, cujo termo inicial prescricional conta-se a partir da ocorrência da lesão, a qual, no caso da pretensão da incidência de correção monetária incidente sobre o principal e dos juros remuneratórios dela decorrentes, somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Desse modo, considerando que essa restituição deu-se em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição iniciou-se na data das Assembleias-Gerais Extraordinárias que homologaram as conversões: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão - recolhimentos efetuados entre 1978 e 1985; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão - recolhimentos efetuados no período entre 1986 e 1987; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão - recolhimentos efetuados entre 1988 e 2004.

Tendo sido ajuizada a presente ação em 30.06.2010, bem como objetivar a parte autora tão somente a correção monetária da importância recolhida a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período de 1987 a 1993, constata-se ter ocorrido a prescrição parcial, uma vez que a Assembleia Geral Extraordinária de conversão dos recolhimentos do ano de 1987 ocorreu em 26.04.1990 e a 143ª AGE, conversão dos recolhimentos efetuados entre 1988 e 2004, ocorreu em 30.06.2005.

O empréstimo compulsório sobre energia elétrica foi instituído pela Lei nº 4.156/62 que estabeleceu a cobrança da exação dos consumidores de energia elétrica, juntamente com as suas contas, pelo distribuidor de energia elétrica, bem como determinou a forma de devolução, transformando os créditos em obrigações ao portador resgatáveis no prazo decadal alí fixado.

Posteriormente, com a entrada em vigor do Decreto-lei nº 1.512/76, os créditos do empréstimo compulsório foram transformados em ações preferenciais da ELETROBRÁS, resgatáveis no vencimento ou antecipadamente.

Pretende a parte autora o pagamento da correção monetária plena, incluídos os expurgos inflacionários, dos valores exigidos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica, e sobre os respectivos juros remuneratórios, desde a data de cada um dos pagamentos das faturas de energia elétrica e até a data da efetiva restituição, e ao pagamento dos juros remuneratórios de 6% ao ano do montante do principal apurado após a inclusão da devida correção monetária.

A questão atinente à correção monetária plena (incluindo os expurgos inflacionários) e respectivos juros remuneratórios do empréstimo compulsório sobre energia elétrica na vigência do Decreto-lei nº 1.512/76, inclusive o prazo prescricional (quinquenal - conforme art. 1º, do Decreto nº 20.910/32) e seu respectivo termo inicial (data da AGE que homologou a conversão dos créditos em ações da companhia pelo valor patrimonial), bem como a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir da vigência do novo Código Civil a título de juros de mora, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.003.955/RS (julgado em conjunto como REsp 1028592/RS), em 12/08/2009, e submetido ao regime do artigo 543-C, do artigo Códice de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUNÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA. RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE. PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).

III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores não ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido."

Por outro lado, a delimitação da atualização monetária e dos juros do empréstimo compulsório representa uma atividade complexa, que compreende a estimativa mensal e anual do encargo embutido na conta de energia elétrica, o valor já antecipado pela Eletrobrás, a conversão em ações, a mudança de padrões monetários, entre outros detalhes.

Não se trata de simples operações aritméticas, suscetíveis de demonstração em memória atualizada e discriminada de cálculos.

A questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 1 04/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo que a apuração do montante devido não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A reforma do CPC conduzida por meio da Lei 11.232/05 objetivou imprimir ansiada e mesmo necessária celeridade ao processo executivo, no intuito de transformá-lo em um meio efetivo de realização do direito subjetivo lesado ou violado; nessa perspectiva, suprimiu-se a execução como uma ação distinta da ação precedente de conhecimento, para torná-la um incidente processual, abolindo-se a necessidade de novo processo e nova citação do devedor; tudo com o escopo de conferir a mais plena e completa efetividade à atividade jurisdicional, que, sem esse atributo de realização no mundo concreto, transformariam as sentenças em peças de grande erudição jurídica, da maior expressão e préstimo, sem dívida, mas sem ressonância no mundo real.

2. Para as sentenças condenatórias ao cumprimento de obrigação de pagamento de quantia em dinheiro ou na qual a obrigação possa assim ser convertida, o procedimento é o previsto no art. 475-J do CPC (art. 475-I do CPC). Neste último caso, a finalidade da multa imposta para o caso de não pagamento foi a de mitigar a apresentação de defesas e impugnações meramente protelatórias, incentivando a pronta satisfação do direito previamente reconhecido.

3. A liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio acertamento do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa.

4. No contexto das obrigações ilíquidas, pouco importa, ao meu ver, que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa ou a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial.

5. A jurisprudência desta Corte tem consignado que, de ordinário, a discussão sobre a liquidez ou iliquidez do título judicial exequiêdo é incabível no âmbito dos recursos ditos excepcionais, quando for necessário o revolvimento aprofundado de aspectos fáticos-probatórios; nesses casos, deve-se partir da conclusão das instâncias ordinárias quanto a esse atributo da obrigação executada para fins de verificar o cabimento da multa (AgRg no AREsp. 333.184/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.09.2013 e AgRg no AREsp 400.691/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 03.12.2013); todavia, ao meu sentir, se essa avaliação probatória puder ser suprimida, e não raro é possível tirar a conclusão a partir do contexto do próprio acórdão impugnado, é possível e mesmo desejável a avaliação dessa circunstância por esta Corte, de modo a por fim à controvérsia.

6. O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado assentado nas decisões precedentes a iliquidez do título judicial, a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação da Primeira Seção desta Corte: a sentença, nesses casos, não pode ser considerada líquida no sentido que lhe empresta o Código, como bem salientou o acórdão a quo, pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimos.

7. Assim, para efeitos do art. 543-C do CPC, fixa-se a seguinte tese: No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acertamento, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias.

8. Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1147191/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 24/04/2015)

Desta forma, deve ser determinada a liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 509, inciso I, e 510, ambos do novo Código de Processo Civil.

Por fim, quanto à responsabilidade da União no caso em tela, verifica-se ser solidária, conforme jurisprudência consolidada do C. STJ.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. Essa Corte superior já firmou entendimento de que a União é responsável solidária pelo valor nominal da obrigação referente à devolução do empréstimo compulsório, bem como pela correção monetária e juros sobre esses incidentes. Precedentes.

2. Quanto à alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, não há falar, na hipótese, em declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal tido por violado (artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.512/76), tampouco afastamento deste, mas apenas em interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.278.024/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/2/2013; AgRg no Ag 1.347.264/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/11/2013.

3. Agravo regimental da Fazenda Nacional a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1.058.074/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 23.02.2016, DJe 03.03.2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO QUE NÃO SE LIMITA AO VALOR NOMINAL DOS TÍTULOS. OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI.

I - A responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros aplicados às obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

II - O entendimento que não afasta a aplicação do dispositivo, mas apenas lhe dá interpretação em conformidade com as demais espécies normativas que regulam a matéria e com a Constituição da República, não demanda a realização do procedimento previsto no artigo 97 da CF/88.

III - A Agravo não apresenta argumentos capazes de desconstruir a decisão agravada, reiterando apenas as alegações veiculadas no recurso anterior.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 934.282/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 08.09.2015, DJe 23.09.2015)

Ante o exposto, nego provimento aos recursos de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

I. Documentação acostada aos autos suficiente para o regular processamento do feito, demonstrando a qualidade de contribuinte da autora, sendo que a comprovação de todos os recolhimentos efetuados deve ser postergada para a fase de liquidação.

II - Compete à Eletrobrás manter o exato controle dos valores pagos e a serem devolvidos a título do empréstimo compulsório em tela, sendo cabível, inclusive, ordem judicial para que a ré exiba documentos que se achem em seu poder quando da liquidação de sentença, porquanto não é razoável exigir-se que o contribuinte guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica, uma vez que são questionados valores referentes a recolhimentos efetuados há mais de 20 anos. Precedentes do C. S. TJ.

III. A questão atinente à correção monetária plena (incluindo os expurgos inflacionários) e respectivos juros remuneratórios do empréstimo compulsório sobre energia elétrica na vigência do Decreto-lei nº 1.512/76, inclusive o prazo prescricional (quinquenal - conforme art. 1º, do Decreto nº 20.910/32) e seu respectivo termo inicial (data da AGE que homologou a conversão dos créditos em ações da companhia pelo valor patrimonial), bem como a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir da vigência do novo Código Civil a título de juros de mora, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.003.955/RS (julgado em conjunto como REsp 1028592/RS), em 12/08/2009, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008.

IV. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 30.06.2010, bem como objetivar a parte autora tão somente a correção monetária da importância recolhida a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período de 1987 a 1993, constata-se ter ocorrido a prescrição parcial, uma vez que a Assembleia Geral Extraordinária de conversão dos recolhimentos efetuados em 1987 ocorreu em 26.04.1990 e a 143ª AGE, de conversão dos recolhimentos efetuados entre 1988 e 2004, ocorreu em 30.06.2005.

V. A questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 1º/04/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo que a apuração do montante devido não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada. Desta forma, deve ser determinada a liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 509, inciso I, e 510, ambos do novo Código de Processo Civil.

VI. Conforme jurisprudência do C. S. TJ, a responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros aplicados às obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

VII. Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação da Eletrobrás improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram 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 5014970-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

APELADO: PANIFICADORA CEPAM LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RENNERT ROSSI - SP299879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014970-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

APELADO: PANIFICADORA CEPAM LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RENNERT ROSSI - SP299879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por PANIFICADORA CEPAM LTDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO, objetivando o cancelamento de multas aplicadas por suposta irregularidade dos produtos que comercializa (ovos de chocolate).

Tutela antecipada deferida, para permitir que a parte-autora e os revendedores dos produtos indicados nos autos (ovos de Páscoa marca Village, acompanhados dos brindes) fizessem a comercialização destes, afastando medidas da parte ré que os obrigassem a retirar esses produtos das praças e pontos de venda.

Posteriormente, houve a inclusão do IPÊM/SP no polo passivo, que, assim como o INMETRO, apresentou contestação.

Ação julgada procedente, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, confirmando a tutela antecipada deferida, para declarar a nulidade dos Termos Únicos de Fiscalização de Produtos nº 1001112007341, 1001112009901 e 11001112005940, com condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pelo IPÊM/SP, aduzindo: há nos autos provas contundentes que indicaram com certeza inabalável as razões que fizeram com que os produtos fiscalizados fossem passíveis de autuação, ou seja, apresentavam indicações de que fossem brinquedos, sem que na verdade realmente o fossem, contrariando a Lei nº 9.933/99 e o art. 8º da Portaria INMETRO nº 321/09; o fornecedor induziu o consumidor à compra de um produto com um brinquedo certificado pelo INMETRO, quando, na verdade, havia um objeto de uso pessoal, podendo ser uma caneca, um copo, uma caneta, deixando de cumprir com real informação prestada ao consumidor; o que se discute nos autos não é a "terminologia jurídica" do conceito de brinquedo, mas a mensagem que a colocação de tal informação produz, ou seja, está se afirmando que se trata de um brinquedo e como este necessita de certificação obrigatória para estar no mercado consumidor, estaria dentro das normas e padrões legais vigentes, o que seria uma inverdade; a apelada vendeu produto ostentando a expressão "brinquedo" sem que o mesmo fosse considerado brinquedo pela legislação acima indicada; os produtos examinados não eram brinquedos e ainda possuíam propaganda enganosa, de que o ovo de Páscoa possuía um brinquedo certificado pelo INMETRO, desrespeitando assim tanto as legislações metroológicas vigentes como também o Código de Defesa do Consumidor; quando a autora informa na embalagem do produto "contém brinquedo certificado no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação e Conformidade"; a fabricante reage o interesse dos consumidores no produto, mostrando seu compromisso com o consumidor ao oferecer um produto melhor, que o próprio Estado reconheceu como legal, bom ou permitido, o que não é a realidade; é evidente a má-fé da autora, de tal forma a caracterizar a publicidade enganosa, disciplinada no art. 37, § 1º, do CDC. Por fim, requer seja afastada sua condenação ao pagamento da verba honorária ou redução o percentual.

Também o INMETRO interpôs recurso de apelação, aduzindo: falta de fundamento jurídico apto a sustentar a pretensão autoral, porquanto, conforme Nota Técnica nº Dconf007/2013, do Sr. Diretor de Avaliação da Conformidade do INMETRO, a apelada apresentava produtos que não eram considerados brinquedos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014970-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
APELADO: PANIFICADORA CEPAM LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RENNERT ROSSI - SP299879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão aos apelantes.

De início, transcrevo os dispositivos pertinentes à questão em discussão:

LEI Nº 9.933/99

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

PORTARIA INMETRO Nº 108/05

"Artigo 1º A certificação compulsória dos brinquedos, no âmbito do Sistema

Brasileiro de Avaliação da Conformidade – SBAC, deverá ser feita de acordo com o

Regulamento Técnico Mercosul sobre Segurança de Brinquedos, de 8 de outubro de 2004,

disponibilizado no site www.inmetro.gov.br

Artigo 2º Os organismos de certificação poderão aceitar relatórios de ensaio

baseados nos requisitos da norma NBR 11786 por até 180 (cento e oitenta) dias, a partir da

data de publicação desta Portaria.

Parágrafo Único: Após este prazo, somente serão aceitos relatórios de ensaio

baseados nos requisitos definidos na NM nº 300/2002, da Associação Mercosul de

Normalização, de acordo com a Resolução do Grupo Mercado Comum nº 23/04.

Artigo 3º Para as empresas que já estão no processo de certificação, as

disposições contidas na Portaria nº 177, de 30 de novembro de 1998, vigorarão pelo prazo de

180 (cento e oitenta) dias, a partir da data de publicação desta Portaria.

Artigo 4º A fiscalização do cumprimento das disposições contidas nesta Portaria

ficará a cargo do INMETRO e das entidades de direito público a ele vinculadas por convênios

de delegação.

Artigo 5º A inobservância das disposições desta Portaria acarretará, para os

infratores, a aplicação das penalidades previstas no artigo 8º da Lei nº 9.933, de 20 de

dezembro de 1999.

Artigo 6º Revoga-se a Portaria nº 177, de 30 de novembro de 1998, 180 (cento e

oitenta) dias após a data de publicação desta portaria.

RESOLVE:

Art. 1- Aprovar o "Regulamento Técnico MERCOSUL sobre Segurança em Brinquedos", que consta de SETE (7) Anexos e fazem parte da presente Resolução.

Art. 2 – Uma vez que estiver vigente no MERCOSUL a presente Resolução, ficará revogada a Res. GMC Nº 54/92.

Art. 3 – Os Estados Partes colocarão em vigência as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente Resolução, através dos seguintes órgãos:

...

Brasil: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior

INMETRO

Art. 4 – A presente Resolução se aplica no território dos Estados Partes, ao comércio entre eles e às importações extra-zona.

Art. 5 – Os Estados Partes do MERCOSUL deverão incorporar a presente Resolução a seus ordenamentos jurídicos nacionais antes de 30/VI/05 e entrará em vigência até 31/XII/05.

ANEXO I

Artigo 1º – A presente Resolução se aplicará aos brinquedos. Entender-se-á por brinquedo aquele produto destinado a ser utilizado com fins de jogo por crianças de idade inferior aos 14 anos.

Artigo 2º – Não se consideram como brinquedos para efeito da presente Resolução os produtos enumerados no Anexo II, que faz parte da presente Resolução.

ANEXO II

PRODUTOS NÃO CONSIDERADOS BRINQUEDOS

1 Enfeites de Natal e de outras festas, inclusive as infantis, com finalidade exclusivamente ornamental.

2 Modelos em escala reduzida, tipo hobby ou artesanal, à propulsão ou não, prontos ou para armar, cujo produto final não tenha primordialmente valor de brinquedo.

(por exemplo: bonecas folclóricas decorativas, soldados de coleção, maquetes para armar, etc.).

3 Equipamentos de instalação permanente destinados a uso coletivo, em parques infantis ou de aventuras (playground).

4 Elementos e equipamentos esportivos regulamentares (entendem-se como tais aqueles que reúnam as características de materiais, dimensões e peso estabelecidas em cada regulamento esportivo).

5 Equipamentos náuticos destinados a sua utilização em águas profundas (entende-se por águas profundas aquelas cuja profundidade seja maior que 1,40m).

6 Equipamentos instalados em lugares públicos que requeiram fichas ou moedas específicas.

7 Quebra-cabeças de mais de 500 peças com ou sem modelo.

8 Armas de ar comprimido ou outro gás do tipo das utilizadas em jogos, práticas ou competições esportivas.

9 Fogos de artifício, incluindo os pequenos explosivos, exceto aqueles projetados para serem incorporados ao brinquedo.

10 Estilingues, catapultas e arquearia, cujos arcos não tensionados superem a distância de 1,20m.

11 Dardos e flechas com pontas metálicas exceto os que possuam discos metálicos magnéticos.

12 Veículos com motores a combustão.

13 Máquinas a vapor.

14 Bicicletas projetadas para esportes ou passeios pela via pública de altura máxima de assento superior a 435 mm.

15 Jogos de vídeo que possam ser conectados a um monitor, alimentados por uma tensão superior a 24 volts.

16 Chupetas de puericultura.

17 Imitações fiéis de armas de fogo.

18 Joias de fantasia destinadas a crianças, exceto as que fazem parte de uma fantasia ou figurino e os componentes para fabricá-las.

19 Óculos de sol, exceto os demasiadamente pequenos para serem usados por uma criança.

20 Material auxiliar para flutuação que seja para uso em águas de mais de 30 cm de profundidade (boias e coletes salva-vidas).

21 Material escolar que não tenha função lúdica.

22 Artigos para crianças que não tenham uma função lúdica adicional ou posterior a seu uso principal.”

PORTARIA INMETRO Nº 321/09

“Art. 8º Determinar que produtos não considerados brinquedo, conforme Anexo II da Portaria Inmetro nº 108/2005, não deverão ostentar a expressão “brinquedo” nem mesmo fazer uso do Selo de Identificação da Conformidade de Segurança do Brinquedo.

PROCEDIMENTO PARA CERTIFICAÇÃO DE BRINQUEDO

1. Condições Gerais

1.14 Os brinquedos ofertados como brindes também são passíveis de certificação compulsória.

1.14.1 Produtos que contêm brinquedos como brindes não devem exibir o Selo de Identificação da Conformidade na sua embalagem, mas sim no brinquedo ou na embalagem do brinquedo ofertado como brinde.

1.14.2 A embalagem do produto que contém o brinquedo ofertado como brinde deve apresentar os seguintes dizeres:

ATENÇÃO: Contém brinquedo certificado no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade.

Deve-se ainda adicionar uma frase que contemple, conforme for o caso, a restrição de faixa etária do brinquedo ou uma frase que explicita que o brinquedo não apresenta restrição de faixa etária.”

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a autora não infringiu a legislação.

Com efeito, os brindes que estavam acompanhando os ovos de Páscoa eram: copo, caneca, caneta e pente plástico com espelho. Analisando os itens do Anexo II à Portaria INMETRO nº 108/05, constata-se que nenhum desses itens se enquadra. Ainda que a caneta acompanhando o ovo de Páscoa do Scooby Doo seja um material escolar, como aliás consta de seu rótulo principal, não há como se afirmar que não tenha função lúdica, principalmente em razão de seu formato (forma de osso).

Há de se ressaltar que nos rótulos principais existe a informação, de forma bem visível, acerca do brinde ofertado, inclusive com imagem do brinde.

Quanto à exigência de que na embalagem tenha os dizeres “Contém brinquedo certificado no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade”, também pode ser constatado dos documentos de fs. 24/43 dos autos físicos – ID 8636153, que foi cumprida, estando essa informação no plástico que embalava os produtos. Além disso, em seguida a esses dizeres, também havia a indicação da faixa etária.

Não lograram INMETRO e o IPEM/SP demonstrar que na embalagem do brinde, que estava dentro do ovo ou dentro da embalagem do ovo, não estavam as informações determinadas no item 1.14.2.

Desse modo, devem ser canceladas as multas referentes aos Termos Únicos de Fiscalização acostados aos autos (nºs 1001112007341, 1001112009901 e 1001112005940).

Ante o exposto, **nego provimento aos recursos de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. INMETRO E IPEM/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. FISCALIZAÇÃO RELATIVA A BRINDES EM OVOS DE PÁSCOA. BRINQUEDOS. LEI Nº 9.933/99. PORTARIA INMETRO Nº 108/05, ANEXO II. PORTARIA INMETRO Nº 321/09, ART. 8º, ITENS 1.14.1 E 1.14.2. INFORMAÇÕES ADEQUADAS.

I – Brindes que acompanhavam os ovos de Páscoa (caneca, copo, pente com espelho e caneta) não enquadrados da relação constante do Anexo II da Portaria INMETRO nº 108/05.

II – Informações obrigatórias do item 1.14.2 da Portaria INMETRO nº 321/09 constantes das embalagens dos ovos de Páscoa em tela, não tendo as rés demonstrado que essas informações não estariam na embalagem dos brindes que estavam dentro dos ovos ou dentro da embalagem dos ovos.

III – Recursos de apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos 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 0019805-79.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DANILO MARQUES TEIXEIRA PINTO, RENATO FERREIRA DA SILVA JUNIOR, HELENO ALEXANDRE LUCIO, MARCOS ANTONIO HUNGRIA DE MORAES, PAULO ROBERTO SILVEIRA PUPO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MORA SIQUEIRA - SP51336-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019805-79.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DANILO MARQUES TEIXEIRA PINTO, RENATO FERREIRA DA SILVA JUNIOR, HELENO ALEXANDRE LUCIO, MARCOS ANTONIO HUNGRIA DE MORAES, PAULO ROBERTO SILVEIRA PUPO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MORA SIQUEIRA - SP51336-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se requer a nulidade do ato de reprovação dos autores no exame psicotécnico, do concurso para provimento de cargos de escrivão e agente da Polícia Federal (Edital nº 45/2001), assegurando-lhes o direito de prosseguir no certame.

A r. sentença julgou improcedente a ação e condenou os autores ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões de apelação, os autores sustentam a ilegalidade da eliminação no certame pela utilização de critérios subjetivos para realização do exame psicotécnico. Requer a reforma da r. sentença.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019805-79.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DANILO MARQUES TEIXEIRA PINTO, RENATO FERREIRA DA SILVA JUNIOR, HELENO ALEXANDRE LUCIO, MARCOS ANTONIO HUNGRIA DE MORAES, PAULO ROBERTO SILVEIRA PUPO

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MORA SIQUEIRA - SP51336-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

No caso concreto, os apelantes pretendem assegurar seu direito ao prosseguimento no concurso para provimento de cargos de escrivão e agente da Polícia Federal, edital nº 45/2001, independentemente do resultado dos exames psicotécnicos realizados, os quais reputam como ilegais.

A Súmula nº 686, do Supremo Tribunal Federal, dispõe:

"Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público".

Assim, há necessidade de previsão legal para exigir-se a realização de exame psicotécnico para a habilitação em cargo público.

Os diplomas legais aplicáveis ao concurso público para provimento de vagas no cargo de Policial Rodoviário Federal foram devidamente informados no edital: a Lei nº 8.112/90, a Lei nº 9.266/96 e o Decreto nº 2.320/87.

Por sua vez, o artigo 8.º, inciso III, do Decreto nº 2.320/87, dispõe:

“Art. 8.º. São requisitos para a matrícula em curso de formação profissional, apurados em processo seletivo, promovido pela Academia Nacional de Polícia:

(...)

III - possuir temperamento adequado ao exercício das atividades inerentes à categoria funcional a que concorrer, apurado em exame psicotécnico;”

Assim, há previsão legal de avaliação psicotécnica para os cargos em comento.

Por outro lado, a avaliação psicotécnica deve ser realizada mediante a aplicação de critérios objetivos, sob pena de violação dos princípios administrativos previstos na Constituição Federal.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INEXISTENTE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATORIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 SA SÚMULA DO STJ I - Em relação à alegada violação ao art. 535, II, do CPC/73, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC/73 atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal. II - **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está condicionada a observância de três pressupostos, quais sejam, previsão legal, objetividade dos critérios adotados no edital e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato.** III - Para alterar tal conclusão e considerar a adequação e legalidade do exame psicotécnico previamente realizado, seria necessária a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese o enunciado da Súmula n. 7/STJ. IV - A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que a anulação do teste psicotécnico não elide o candidato da submissão e aprovação em novo exame, a ser aplicado em conformidade com as normas pertinentes, a partir de critérios de avaliação objetivos, resguardada a publicidade a ele inerente. V - O fato do recorrido já ter sido nomeado e empossado, não o exime do cumprimento da etapa pendente, consistente na submissão ao exame psicotécnico, conforme previsto em edital. Isso porque, a nomeação e posse se deu de forma precária, em decorrência de decisão liminar, a qual ainda necessita ser confirmada para sua consolidação. VI - A permanência no cargo de forma definitiva está a depender do resultado final da referida avaliação psicológica, i.e., em sendo ao final recomendado, deverá permanecer no cargo, caso contrário restará eliminado do certame, caindo por terra a anterior nomeação e posse em caráter precário. VII - Agravo interno improvido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1152408 2017.02.02570-3, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2018 ..DTPB – é destaque não é original)

No caso concreto, não foram previstos critérios objetivos de avaliação para o exame psicotécnico pelo edital do concurso ora em discussão.

A respeito da avaliação psicológica, o edital em questão:

“5.19 DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA

5.19.1 A avaliação psicológica terá caráter unicamente eliminatório, e o candidato será considerado recomendado ou não-recomendado.

5.19.2 A avaliação psicológica consistirá na aplicação e na avaliação de baterias de testes projetivos, de inventário de personalidade, de aptidão e de nível mental, visando a aferir se o candidato possui temperamento adequado ao exercício das atividades inerentes à categoria funcional de cada concurso, inclusive para portar arma de fogo.

5.19.3 A avaliação psicológica consistirá em exames para os concursos de Delegado de Polícia Federal, de Perito Criminal Federal, de Escrivão de Polícia Federal e de Agente de Polícia Federal. Todavia, serão levados em consideração, para a correção das planilhas de avaliação, as atribuições do concurso concorrido e a profiisografia específica de cada concurso.

5.19.4 Será considerado recomendado o candidato que se adequar à profiisografia da categoria funcional traçada para cada concurso pelo Setor de Psicologia da Divisão de Recrutamento e Seleção da Academia Nacional de Polícia.

5.19.5 Será considerado não-recomendado o candidato que demonstrar inadequação à profiisografia da categoria funcional traçada pelo Setor de Psicologia da Divisão de Recrutamento e Seleção da Academia Nacional de Polícia.

5.19.6 Será eliminado do(s) concurso(s) público(s) o candidato considerado não-recomendado na avaliação psicológica.

5.19.7 Demais informações a respeito da avaliação psicológica constarão de edital específico de convocação para esta fase.” (ID 107319022 - Pág. 36)

Assim, não obstante estejam detalhados os objetivos da avaliação psicológica no edital, não foram definidos critérios objetivos para a realização das avaliações, de modo que o teste possibilitou a inserção de grau de subjetividade não permitido na realização do concurso público.

Neste sentido, a jurisprudência:

“ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXAME PSICOTÉCNICO. SUBJETIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME.

1. É cediço que o exame psicotécnico deve ser aplicado nos concursos públicos em geral, sempre que houver lei prevendo sua exigência. Entretanto, tal avaliação deverá pautar-se pela objetividade de seus critérios, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia, da impessoalidade, da ampla defesa e do contraditório, máxime porque o candidato reprovado certamente encontrará sérios obstáculos à formulação de eventual recurso, diante da obscuridade e da falta de transparência nos motivos que levaram a sua reprovação. Precedentes: AgRg no Ag 1.297.273/DF (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.10.2010); AgRg no Ag 995.147/DF (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 04.08.2008); RMS 15.676/SC (Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 22.03.2004).

2. Contudo, o juízo a quo permitiu que o candidato inabilitado no exame fosse nomeado e empossado no cargo de policial rodoviário federal, sem a necessidade de nova avaliação psicológica, o que representa medida igualmente atentatória à isonomia no certame, tendo em vista que todos os demais candidatos tiveram que se sujeitar à aludida avaliação.

3. Dessa forma, tendo em vista os fins almejados com o instituto do exame psicotécnico e os princípios da legalidade, da isonomia e da proporcionalidade, representaria odioso privilégio autorizar o provimento em cargo público pelo recorrido, sem que seja exigida a participação do candidato em todas as etapas exigidas por lei.

4. Assim, mais razoável mostra-se exigir da Administração Pública a realização de novo exame psicotécnico, desta vez em obediência aos critérios de cientificidade e objetividade nos critérios de avaliação e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato. Precedentes: AgRg no RMS 25.093/MS (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18.10.2010); AgRg no Ag 1.291.819/DF (Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.06.2010); RMS 19.339/PB (Rel. Ministra Laurita Váz, Quinta Turma, DJe 15.12.2009).

5. Recurso especial conhecido em parte e provido em parte.”

(RESP 201100848862 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1250864 Relator(a) CASTRO MEIRA-STJ-SEGUNDA TURMA-DJE DATA:01/07/2011)

“CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. EXAME PSICOTÉCNICO. AUSÊNCIA CRITÉRIOS PREESTABELECIDOS PARA A APROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGRAS SOB AS QUAIS OS EXAMES SERIAM REALIZADOS. ILEGALIDADE. NULIDADE. PARTICIPAÇÃO NAS DEMAIS ETAPAS DO CONCURSO. APROVAÇÃO. PERMANÊNCIA NO CARGO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Os autores embora considerados inaptos no exame psicotécnico, realizaram as demais etapas do concurso, por força de decisão judicial, nas quais restaram aprovados. 2. O artigo 3º, da Lei nº 9.654/98, dispõe que “O ingresso nos cargos de carreira de que trate esta Lei dar-se-á mediante aprovação em concurso público, constituído de duas fases, ambas eliminatórias e classificatórias, sendo a primeira de exame psicotécnico e de provas e títulos e a segunda constituída de curso de Formação”. 3. O Edital do Concurso, em momento algum, trata dos critérios estabelecidos para a aprovação no exame psicotécnico, nem das regras sob as quais os exames seriam realizados, de modo que tal procedimento acarreta um grau de subjetividade inaceitável na realização do concurso público, que deve ser pautado nos princípios da legalidade, da motivação e da moralidade. 4. O estabelecimento de critérios para a realização do exame após este ter sido realizado não retira a ilegalidade do ato, pois ele deve estar baseado em critérios previamente elaborados e inseridos no ordenamento jurídico. 5. Os exames psicotécnicos utilizados em concurso público para a avaliação do candidato são legais se: (i) tiver previsão legal; e (ii) tiver critérios objetivos de avaliação, previamente divulgados pelo edital do concurso. Precedentes. 6. A falta de divulgação dos critérios da avaliação psicológica no edital do concurso público acarreta, inexoravelmente, a anulação do teste psicotécnico, ocasionando a sua reaplicação. Precedentes. 7. Impõe-se reconhecer a ilegalidade do exame psicotécnico elaborado no concurso em foco para provimento de cargos de policial rodoviário federal, e tendo em vista que os autores passaram em todas as outras etapas do concurso, a sua nomeação ao cargo. 8. Apelação provida para determinar a nomeação dos autores, a posse e lotação no cargo de Policial Rodoviário Federal no Estado de Mato Grosso do Sul.”

Ademais, no caso específico do concurso em comento, foi utilizado como critério o Teste de Zulliger, o qual não foi aprovado em avaliação do Conselho Federal de Psicologia em suas duas vertentes, Freitas e Vaz, ensejando sua aplicação pena de ofensa ao Código de Ética Profissional do Psicólogo.

Em idêntico sentido, o precedente desta Corte referente ao edital do concurso em discussão:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. TESTE NÃO APROVADO NO CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. REPROVAÇÃO DE CANDIDATO INDEVIDA. 1. A submissão de candidatos a testes psicológicos, no intuito de aferir o enquadramento ao perfil profissiográfico da categoria funcional é legítima, por ter a Administração liberdade para estabelecer critérios que reputa necessários para o ingresso na função pública, não cabendo ao Judiciário invadir a esfera de discricionariedade relativa ao exercício da função administrativa, salvo se a pretensão consistir na correção de ato administrativo ilegal ou ilegítimo. 2. Reprovação no exame psicotécnico de candidato ao cargo de agente da polícia federal, instituído no Edital nº 45/2001, com base no Teste de Zulliger. 3. O Teste de Zulliger não foi aprovado em avaliação do Conselho Federal de Psicologia em suas duas vertentes, Freitas e Vaz, ensejando sua aplicação pena de ofensa ao Código de Ética Profissional do Psicólogo. 4. Indevida a reprovação de candidato com base em teste não aprovado pelo Conselho Federal de Psicologia.”

(ApelRemNec 0012648-40.2002.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2010 PÁGINA:450.)

No caso concreto, portanto, os apelantes têm direito à declaração de nulidade dos exames psicotécnicos, tais como realizados.

Todavia, há que se considerar a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral (tema 1009):

“No caso de declaração de nulidade de exame psicotécnico previsto em lei e em edital, é indispensável a realização de nova avaliação, com critérios objetivos, para prosseguimento no certame” (RE 1.133.146 RG/DF, Ministro Luiz Fux, Pleno, DJe 26/09/2018).

Desta forma, a r. sentença deve ser reformada para garantir aos autores que repitam os exames psicotécnicos, a serem realizados com critérios objetivos e previamente divulgados e, caso aprovados, prossigam na análise dos demais critérios e etapas do certame.

Por fim, em face da inversão do resultado da lide e considerando o valor da causa (R\$ 12.100,00 em setembro de 2002 – ID 107319022 – pág. 14), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno a apelada no pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AGENTE E ESCRITÃO DA POLÍCIA FEDERAL. EDITAL N.º 45/2001. EXIGÊNCIA DE EXAME PSICOTÉCNICO. ADMISSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NO EDITAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. TESTE DE ZULLIGER NÃO APROVADO NO CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. REPROVAÇÃO DE CANDIDATOS INDEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- No caso concreto, os apelantes pretendem assegurar seu direito ao prosseguimento no concurso para provimento de cargos de escrivão e agente da Polícia Federal, edital n.º 45/2001, independentemente do resultado dos exames psicotécnicos realizados, os quais reputam como ilegais.

- Os diplomas legais aplicáveis ao concurso público para provimento de vagas no cargo de Policial Rodoviário Federal foram devidamente informados no edital: a Lei n.º 8.112/90, a Lei n.º 9.266/96 e o Decreto n.º 2.320/87.

- Por outro lado, a avaliação psicotécnica deve ser realizada mediante a aplicação de critérios objetivos, sob pena de violação dos princípios administrativos previstos na Constituição Federal.

- Todavia, não obstante estejam detalhados os objetivos da avaliação psicológica no edital, não foram definidos critérios objetivos para a realização das avaliações, de modo que o teste possibilitou a inserção de grau de subjetividade não permitido na realização do concurso público.

- Ademais, no caso específico do concurso em comento, foi utilizado como critério o Teste de Zulliger, o qual não foi aprovado em avaliação do Conselho Federal de Psicologia em suas duas vertentes, Freitas e Vaz, ensejando sua aplicação pena de ofensa ao Código de Ética Profissional do Psicólogo. Precedente desta Corte em caso idêntico (ApelRemNec 0012648-40.2002.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 – Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2010 PÁGINA:450.)

- Portanto, os apelantes têm direito à declaração de nulidade dos exames psicotécnicos, tais como realizados. Todavia, há que se considerar a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral (tema 1009): *“No caso de declaração de nulidade de exame psicotécnico previsto em lei e em edital, é indispensável a realização de nova avaliação, com critérios objetivos, para prosseguimento no certame” (RE 1.133.146 RG/DF, Ministro Luiz Fux, Pleno, DJe 26/09/2018).*

- Desta forma, a r. sentença deve ser reformada para garantir aos autores que repitam os exames psicotécnicos, a serem realizados com critérios objetivos e previamente divulgados e, caso aprovados, prossigam na análise dos demais critérios e etapas do certame.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JANUARIO FERREIRA DE ANDRADE contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva assegurar o fornecimento regular do medicamento AGALSIDADE ALFA/ALFAGALSIDADE, no quantitativo de acordo com o relatório médico e prescrição apresentados (Id. 136013822 - Pág. 35/37).

Sustenta o agravante, em síntese, que é portador de enfermidade hereditária, rara e degenerativa chamada de "doença de fabry", consequência da ausência ou a insuficiência da enzima alfa-galactosidase, que é responsável pela quebra do chamado GL-3, uma espécie de gordura na parede dos vasos sanguíneos e dos tecidos, que leva ao progressivo mau funcionamento físico, afeta o coração, os rins, o cérebro e gera, consequentemente, acidente vascular, insuficiência renal e hipertensão arterial. Aduz que necessita da medicação AGALSIDADE ALFA/ALFAGALSIDADE, uma vez que todos os demais tratamentos e medicamentos são paliativos ou de suporte sintomático e, portanto, incapazes de tratar a doença. Em razão disso, o médico que o acompanha nos cuidados prescreveu tal remédio, de uso contínuo (AGALSIDADE ALFA 3,5 mg/ml/ALFAGALSIDADE), necessário e imprescindível para minimizar os sintomas da patologia e reduzir o risco de morte. Afirma que referido fármaco foi devidamente aprovado pela ANVISA, mas não está disponível pelo SUS e, ademais, seu custo é elevado, de modo que não tem condições financeiras suficientes para arcar com o tratamento.

Pleiteia a tutela antecipada, à vista do *periculum in mora* decorrente do agravamento de seu estado de saúde, dada a evolução rápida da doença, o que pode lhe causar danos irreversíveis.

Nesta fase de cognição da matéria posta, justificada a concessão da providência pleiteada, tal como dispõe o artigo 1.019 do Código de Processo Civil.

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.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária que objetiva a condenação da União ao fornecimento ao recorrente, por prazo indeterminado, do medicamento AGALSIDADE ALFA frascos 3,5 mg/ml/ALFAGALSIDADE, no quantitativo de acordo com o relatório e prescrição médicos. Não obstante o magistrado de 1ª instância tenha determinado a realização de perícia médica judicial, neste recurso, o agravante almeja a antecipação da tutela recursal para que receba o citado remédio imediatamente, a fim de evitar complicações irreversíveis.

Inicialmente, não há o que se falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 60, § 4º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, como bem decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental 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 fundamentais.

2. Tratando-se de direito fundamental, 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 empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "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). Agravo regimental improvido.

(Ag no REsp n.º 1.136.549/RS, Segunda Turma do STJ, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 08/06/2010, DJe de 21/06/2010 - ressaltai e grifei).

A documentação acostada aos autos comprova que o recorrente é portador da doença de fabry E75.2 e que está sob os cuidados e responsabilidade do Dr. João Manoel Facio Luiz, CRM. 80.208-SP, que indicou como tratamento da moléstia a utilização do medicamento AGALSIDADE ALFA frascos 3,5 mg/ml/ ALFAGALSIDADE, de forma contínua e por prazo indeterminado, com acompanhamento regular como meio de evitar o curso fatal da doença (Id. 136013821 - Pág. 80), consoante relatório médico (Id.136013821 - Pág. 81/84).

O direito ao fornecimento dos medicamentos decorre dos deveres impostos à União, Estado, Distrito Federal e Municípios pelos artigos 6º, 23, inciso II, e 196 a 200 da Lei Maior na realização do direito à saúde. As normas legais devem ser interpretadas em conformidade com as normas constitucionais referidas, a fim de que se concretize o direito fundamental à saúde dos cidadãos e das cidadãs. Em consequência, a definição do elenco de medicamentos e tratamentos diversos existe como dever aos entes estatais para o estabelecimento de uma política de saúde consistente, o que não exclui que drogas alternativas sejam ministradas pelo médico que atende o paciente e sob sua responsabilidade profissional, nem que outros programas sejam estabelecidos para assistir aqueles que forem portadores de doenças e que não constituem restrição ao acesso à saúde.

É certo, outrossim, que cumpre ao Judiciário a efetivação dos direitos prescritos na Constituição Federal e nas leis. É a garantia fundamental do artigo 5º, inciso XXXV, da CF. O artigo 2º do Estatuto Constitucional deve ser interpretado em harmonia como acesso à jurisdição e com os dispositivos pertinentes à saúde pública (artigo 6º, inciso II, e artigos 196 a 200 da CF).

Como parâmetro, as entidades federais, no atendimento ao direito à saúde, devem pautar-se pelos princípios e normas constitucionais. O SUS, na regulamentação que lhe dá a Lei nº 8.080/1990, deve-se orientar à mais ampla possível realização concreta do direito fundamental de que aqui se cuida (artigos 1º, 2º, 4º, 6º, 9º, 15, 19-M, 19-O, 19-P, 19-Q e 19-R). É de suma importância que o médico seja respeitado nas prescrições que faz, uma vez que é quem acompanha e faz recomendações ao paciente, salvo quando a atividade contrarie os próprios conhecimentos existentes no campo da medicina. Nesse contexto, a prova cabal de que o medicamento é eficaz é desnecessária, na medida em que a possibilidade de melhora do doente com o uso do remédio prescrito é suficiente para justificar seu fornecimento, notadamente porque evita o curso fatal da doença, com benefício pelo uso da medicação. Está configurada, portanto, a probabilidade do direito do recorrente.

Outrossim, está caracterizado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, uma vez que é proveniente das complicações da doença e da sua própria condição de saúde, que é atestada pelo médico.

Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal** para determinar que a agravada forneça ao agravante, de forma contínua e por tempo indeterminado, o medicamento AGALSIDADE ALFA 3,5 mg/ml/ALFAGALSIDADE, conforme prescrição médica (Id. (Id. 136013821 - Pág. 80).

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.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0547200-10.1997.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO S A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO BEMHAJA DA FONSECA - SP124366
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da FAZENDA NACIONAL, sustentando a nulidade da CDA, por ausência de liquidez e certeza do título executivo.

Embargos julgados procedentes, para determinar a extinção da execução fiscal, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios. Por não ter a embargante atribuído valor à causa, foi fixado pelo juiz o valor atualizado do débito em cobro na execução fiscal, totalizando R\$ 418.798,84 para 31.03.2016. A verba honorária foi arbitrada conforme disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, do NCP, em a) 10% sobre o valor ora fixado e já atualizado da causa até 200 salários-mínimos; e 8% sobre o valor ora fixado e já atualizado da causa no que este passar esse patamar.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando: ficou demonstrado nos autos que o depósito efetuado pela apelada foi considerado insuficiente para garantir a integralidade do débito; somente o depósito integral e suficiente tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, do CTN; em que pese em uma primeira análise tenha sido concluído pela integralidade do depósito, em decisão revisional este foi considerado insuficiente, tendo sido intimada a embargante a proceder ao recolhimento dos valores residuais, e a mesma o fez a fim de garantir a dívida exigida, reconhecendo igualmente a insuficiência do depósito anterior; as constantes modificações das normas que disciplinam os depósitos judiciais acabam por alterar o montante devido pelo contribuinte, como no caso em tela.

Com contrarrazões, nas quais a apelada requer a condenação da apelante ao pagamento de novos honorários advocatícios, na forma do art. 85, § 1º, do CPC, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0547200-10.1997.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO S A
Advogado do(a) APELADO: ALVARO BEMHAJA DA FONSECA - SP124366
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

"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.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 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."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"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."

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'BoletimAASP nº 1465/11').

No caso dos autos, verifica-se que o título executivo efetivamente não se reveste dos requisitos de certeza e liquidez.

Cumpra discriminar os documentos acostados aos autos que demonstram iliquidez e incerteza da CDA:

- o documento de fl. 85 – ID 94830386 – p.45 -, não impugnado pela União, aponta postura administrativa pela suficiência do depósito realizado na Medida Cautelar nº 92.0207562-0, tendo sido alterada a inscrição nº 80.4.92.000547-47, em 04.02.1993, para a situação de não ajizável;

- posteriormente, (fl. 263 – ID 94830387 – p. 19), em 12.12.2011, foi proferido despacho no processo administrativo que deu origem à cobrança na execução fiscal, constando que os documentos apresentados refletem a existência de depósito judicial integral e suficiente, devendo ser encaminhados os autos ao PRFN-SERIA-SP para alterar a situação da inscrição indicada para "ATIVA-AJUÍZADA-GARANTIA-DEPÓSITO", inserindo como justificativa: Depósito integral na cautelar 920207562-09, 1ª VF de Santos/SP, em 16.12.1992;

- à fl. 285 (ID 94830387 – p. 52), em documento de 18.03.2013, a Divisão de Dívida Ativa da PFN confirmou a suficiência do depósito à época dos fatos, em decisão assim proferida:

"2. Consta dos autos que houve depósito judicial, na conta 2206/005/17855-8, no valor de Cr\$ 1.533.040.946,38, efetuado em 16/12/1992, junto à ação cautelar 92.02.07562-0, tendo a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestado pela suficiência do depósito em 21/09/93 (fl. 153), com base no sistema de consulta SERPRO de fl. 84, do PA 10845.007492/92-22.

3. A suficiência do depósito foi verificada novamente, em 27/11/2009, conforme extrato SIDA de fl. 189, tendo sido determinada a alteração da situação da inscrição 80.4.92.000547-47, em consonância com o despacho de fls. 184/185."

Cumpra ressaltar que, conforme consta dos autos, fls. 112/113 e 115 – ID 94830386 – pp. 118/119 e 121), referentes à sentença e à certidão de objeto e pé da Medida Cautelar em tela, pode-se inferir que foi autorizada a liberação da mercadoria represada pelo Fisco, em razão do superfaturamento e da ausência de recolhimento correto de tributo, mediante o depósito integral do que se discutia, tendo sido efetivada a liminar, não tendo a ora embargada, à época, feito qualquer ressalva quanto à insuficiência do depósito.

Por sua vez, nestes embargos, a União, em sua manifestação de 08.08.2006 (fl. 150 – ID 94830386 – p. 160), aduziu que iria apurar junto à Receita Federal a existência ou não de causa suspensiva da exigibilidade quando da propositura e até a prolação da sentença, em 2016, não havia conseguido comprovar, de forma inequívoca, que o depósito efetuado nos autos da ação cautelar era insuficiente para garantia da dívida.

Os documentos de fls. 244 (ID 94830386 – p. 257) e 248 (ID 94830387 – p. 1) não são suficientes para demonstrar de forma inequívoca a insuficiência do depósito, nem foram acompanhados da decisão administrativa que, eventualmente teria revertido a situação de integralidade do depósito anteriormente apurada pelo Fisco.

Aduz a apelante, somente, que a insuficiência do depósito é decorrente da alteração legislativa acerca da atualização monetária do depósito efetuado pela apelada nos autos da medida cautelar.

Todavia, essa questão já se encontra pacificada pelo C. STJ, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DA INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: "Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada".

2. Aplicação da tese ao caso concreto.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(STJ, Corte Especial, REsp 1.348.640/RS, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 07.05.2014, DJe 21.05.2014)

Ora, tendo a embargante efetuado, no momento próprio, o depósito integral do crédito, sem qualquer impugnação da União no sentido de não ser suficiente, não cabia a propositura da execução fiscal, porquanto o débito estava com a exigibilidade suspensa.

Eventual insuficiência do depósito, posteriormente, decorreu do descompasso entre a correção do crédito tributário feita pelo Fisco e aquela efetuada pelo banco que custodiava o depósito, não se podendo imputar esse fato ao contribuinte.

Cumpra ressaltar que a dívida se encontra devidamente apurada em Ação Ordinária transitada em julgado – Processo nº 93.0200091-5 – que concluiu ter havido superfaturamento pela embargante, que levou à existência de débito com o Fisco Federal.

Contudo, ainda que o crédito em cobro se sustente, quando da propositura da ação de execução fiscal, não havia exigibilidade no título.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LIQUIDEZ E CERTEZA ILIDIDA. DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE.

I – Conquanto o título executivo se revista de presunção de liquidez e certeza, pode o devedor, opondo embargos, desconstituir o título.

II – No caso dos autos, conforme os documentos acostados, verifica-se que, à época do ajuizamento da execução fiscal, o débito estava com a exigibilidade suspensa, por depósito judicial realizado nos autos da Medida Cautelar nº 92.0207562-0, em sua integralidade, já que a União não havia se manifestado no sentido de ser insuficiente.

III – A reforçar a integralidade do depósito está o fato de ter sido autorizada a liberação da mercadoria represada pelo Fisco, em razão do superfaturamento e da ausência de recolhimento correto do tributo, além de várias decisões no âmbito administrativo, reconhecendo a integralidade do depósito (ID 94830386 – p.45; ID 94830387 – p. 19; ID 94830387 – p. 52).

IV – Em 08.08.2006, em sua manifestação (ID 94830386 – p. 160), a União aduziu que iria apurar junto à Receita Federal a existência ou não de causa suspensiva da exigibilidade quando da propositura e até a prolação da sentença, em 2016, não havia conseguido comprovar, de forma inequívoca, que o depósito efetuado nos autos da ação cautelar era insuficiente para garantia da dívida.

V - Os documentos de fls. 244 (ID 94830386 – p. 257) e 248 (ID 94830387 – p. 1) não são suficientes para demonstrar de forma inequívoca a insuficiência do depósito, nem foram acompanhados da decisão administrativa que, eventualmente teria revertido a situação de integralidade do depósito anteriormente apurada pelo Fisco.

VI - Aduz a apelante, somente, que a insuficiência do depósito é decorrente da alteração legislativa acerca da atualização monetária do depósito efetuado pela apelada nos autos da medida cautelar.

VII – Conforme entendimento do C. STJ, em sede de recurso repetitivo, o depósito judicial do montante integral da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada, ou seja, a questão da atualização monetária desse depósito deve ser resolvida entre o banco que custodiava o depósito e a credora, não se podendo imputar eventual descompasso ao contribuinte.

VIII - Tendo a embargante efetuado, no momento próprio, o depósito integral do crédito, sem qualquer impugnação da União no sentido de não ser suficiente, não cabia a propositura da execução fiscal, porquanto o débito estava com a exigibilidade suspensa.

IX – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017307-56.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: ROSIMEIRE FEITOZA DE SA ORLANDINI

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO TADEU FERREIRA DA SILVA - SP82735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra decisão que, em ação ordinária, declarou a ilegitimidade passiva da União, reconheceu a incompetência absoluta do juízo e determinou a remessa do feito para a Justiça estadual (Id. 29921722). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 33392429 dos autos de origem).

A agravante sustenta, em síntese, que a demanda objetiva a reativação da validade do registro do diploma cancelado por ordem do MEC, de forma que evidenciada a aplicação dos artigos 109, inciso I, da CF/88 e 80, §1º, da Lei de Diretrizes e Bases e, em consequência, a competência da Justiça Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a ação ordinária seja apreciada pelo juízo de origem.

I - Cabimento do agravo de instrumento

A despeito de inexistir previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão de juízo que reconhece sua incompetência para processar e julgar o feito (saliente-se que o inciso III do artigo 1.015 do CPC trata especificamente de convenção de arbitragem e não tem, portanto, relação com a matéria destes autos), o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (tema 118: REsp nº 1.696.396/MT e REsp nº 1.704.520/MT), firmou a 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.*

No caso, evidencia-se que o tema da incompetência seria “esvaziado” com a remessa da ação à Justiça estadual, que não poderá se manifestar acerca da competência da Justiça Federal, de modo que a questão não teria desfecho.

O recurso deve ser, destarte, conhecido.

II – Do efeito suspensivo

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada, a teor do que dispõem os artigos 995, parágrafo único, e 1.019, I, do CPC.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça estadual. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. *a quo* cuida-se na origem de ação ordinária interposta por ROSIMEIRE FEITOZA DE SA ORLANDINI contra a agravante e a União em trâmite na Justiça Federal em São Paulo. O juízo

A recorrente pugna pelo deferimento do efeito suspensivo e consequente reforma da decisão atacada, dado que, na origem, a recorrida objetiva a revalidação de seu diploma cancelado por determinação do MEC.

Acerca da competência da Justiça Federal em mandado de segurança dispõe o artigo 109, VIII, da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - 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;

(...)

Sobre a questão, o STJ já decidiu no julgamento do REsp nº 1.344.771, sob o regime dos recursos repetitivos, tema nº 584, e pacificou a matéria ao afirmar ser competência da Justiça Federal o julgamento da demanda que discuta o cancelamento do diploma expedido por instituição de ensino credenciada ao MEC. Nesse sentido, segue ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013) grifei

In casu, a ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU é instituição de ensino superior e, ainda que privada, integra o Sistema Federal de Educação, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96). Ademais, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da Justiça Federal.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo** da decisão atacada para que se aguarde até julgamento 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018071-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada libere, no prazo de dez dias, as mercadorias objeto das Declarações de Importação nºs 20/0166718-2, 20/0166664-0, 20/0176018-2 e 20/0175988-5, independentemente de caução, mantendo um exemplar de equipamento de cada declaração de importação para elaboração do laudo técnico (Id. 33510989 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo ao erário.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação deflui do ato ilegal que permitirá a liberação de mercadoria proveniente do exterior sem o recolhimento da integralidade dos tributos e acréscimos legais devidos, em desacordo com os ditames da legislação aduaneira e lesando não só o Erário, mas também os outros importadores, em afronta aos princípios da livre concorrência e isonomia."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao erário. Frise-se que a alegação de violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018043-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066
AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, acerca eventual nulidade da decisão agravada por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa estabelecidos nos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 99, §2º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018051-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ITAU UNIBANCO S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, TATIANA RING - SP344353-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ITAU UNIBANCO S/A contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de suspensão do feito executivo até o julgamento da ação anulatória nº 0017830-31.2016.4.03.6100, que discute os valores cobrados pela agravada (Id. 32714468 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para que a paralisação da ação de cobrança perdure até o trânsito em julgado da ação ordinária, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos imensuráveis com alto dispêndio de caixa.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O perigo de dano é igualmente verificado, na medida em que o prosseguimento da execução, com a liquidação da garantia, implicará imensuráveis prejuízos à Agravante, que terá que arcar com um dispêndio de caixa de aproximadamente R\$ 30 milhões de reais!"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízos imensuráveis com alto dispêndio de caixa, argumento que não pode ser acolhido, dado que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017641-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: DIVENA AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por DIVENA AUTOMOVEIS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar para postergar o recolhimento do PIS e COFINS relativos a março e abril de 2020, a teor da Portaria nº 139/2020, vedado o benefício no tocante aos demais tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou a redução para 10% dos pagamentos das exações (Id. 31952045 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 34208993 dos autos de origem).

A agravante relata que atua no segmento de venda de veículos e, no desenvolvimento regular de seu objeto social, está sujeita ao recolhimento de diversos tributos. Afirma que com o reconhecimento da pandemia pela OMS (COVID-19), foram editados atos normativos que dispõem sobre as medidas de enfrentamento de emergências de saúde pública, o que impactou de forma negativa sua atividade econômica, reduziu o seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros. Alega que a Portaria MF nº 12/2012, que se encontra em vigor, assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública. Sustenta que a aludida norma contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito pleiteado e encontra respaldo nos artigos 393 do Código Civil e 151, I, do CTN e, por extensão, na Portaria 139/20. Outrossim, acrescenta que, simetricamente, o artigo 170 da Constituição Federal, que trata da ordem econômica, protege a livre iniciativa e os valores sociais do trabalho, no sentido de não tolher a exploração da atividade econômica, preceitos que se ajustam ao artigo 1º, inciso IV, da CF e reforçam os princípios fundamentais, em consonância com o artigo 3º e seus incisos, artigo 193 e artigo 219, todos do Texto Maior, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida pelos seguintes fundamentos: a) a pretensão não se confunde com a moratória fiscal, que demanda a edição de lei, conforme o CTN; b) a Portaria MF nº 12/2012 reclama regulamentação; c) não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de impostos, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes (Id. 31952045 dos autos de origem).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“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.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, por extensão e por meio da Portaria MF nº 139/2020, seria possível assegurar aos contribuintes à prorrogação do prazo para o cumprimento das exações administradas pela RFB e PGFN, em relação àqueles domiciliados nos municípios abrangidos por decreto de calamidade pública, com anparo nos artigos 393 do Código Civil e 151, I, do CTN. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o livre exercício à atividade econômica e os valores sociais do trabalho assegurados pelo princípio da preservação da empresa (artigos 1º, inciso IV, 3º, 170, 193 e 219 da Constituição Federal, a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, artigo 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que as autoridades ora indicadas coatoras (PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL e União) não têm legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que seu faturamento mensal e expectativas de recebimentos futuros diminuiriam sobremancira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidenciam a distinção da situação que deu origem à regra invocada, de forma que, a solução, na espécie, demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação como adamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, o benefício quanto aos tributos, objeto desta ação, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015746-94.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FOOD TRADE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA - PE16983-A, CLOVIS CAVALCANTI ALBUQUERQUE RAMOS NETO - PE28219

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por FOOD TRADE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva sejam prorrogados para o último dia útil do terceiro mês subsequente à data original para recolhimento o vencimento dos tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, incluídos aqueles incidentes sobre o desembaraço aduaneiro de mercadorias, em relação aos quais pleiteia que a postergação por 90 dias contados da data do registro da declaração de importação. (Id. Id. 134373238 - Pág. 2/7).

A agravante relata que, no desenvolvimento regular de seu objeto social está sujeita ao recolhimento de tributos, cujo adimplemento foi prejudicado pelo reconhecimento da pandemia (COVID-19) e a publicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, que declarou o estado de calamidade pública, com efeitos negativos e imediatos na economia e consequente queda brusca na sua receita. Aduz que a Portaria MF nº 12/2012 assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos pela situação excepcional, como é o seu caso. Sustenta que a aludida portaria contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito pleiteado e resguarda o primado da atividade econômica em atenção ao princípio da capacidade contributiva (artigo 145, §1º, e 150, IV, da CF/88). À vista desse quadro, acrescenta que a Res. CGSN nº 154/2020 concedeu o diferimento de prazo para pagamento dos tributos federais no âmbito do Simples Nacional, benefício que lhe deve ser estendido em atenção ao princípio da isonomia, pois também foi prejudicada pela crise sanitária. Afirma que como forma de enfrentamento ao evento extraordinário, a espécie deve ser aplicada a teoria da imprevisão ante a ocorrência de fato do príncipe, uma vez que não se pode exigir que apenas uma das partes suporte o ônus isoladamente, sem uma divisão equitativa, pois o objetivo é atingir o equilíbrio nas relações jurídicas, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida ao fundamento de que: a) a moratória depende de previsão legal; b) a Portaria nº 12/2012 foi editada para atender situação diversa da atual; e c) não cabe ao Judiciário postergar o pagamento de tributos e parcelamentos, mas ao Executivo e Legislativo (Id. 134373238 - Pág. 2/7).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012:

“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.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é negável, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação do agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que a Res. CGSN nº 154/2020, que prorroga o prazo para pagamento dos tributos federais no âmbito do Simples Nacional, em atenção ao princípio da isonomia, deve lhe ser empregada, pois também foi atingida pelos efeitos da pandemia. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido tal preceito, assim como o livre exercício à atividade econômica, a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985), de modo que a autoridade ora indicada coatora (União) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que sua receita diminuiu sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva (artigos 145, § 1º, e 150, IV, da CF/88), na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada, questões que demandam ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação como adiamento das obrigações tributárias, de modo que também ficam afastadas as alegações de imperiosa necessidade de aplicação da teoria da imprevisão e do fato do príncipe.

Em conclusão, o benefício pretendido pela recorrente, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014277-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CIELO S.A., SERVINET SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por CIELO S.A. e SERVINET SERVICOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, ao deferir parcialmente a liminar, nos termos dos artigos 485, VI, e 330, II, do CPC c/c artigo 10 da Lei nº 12.016/09, considerou as partes ilegítimas para os pedidos referentes à postergação ao IRRF sobre aplicações financeiras e ao FIDC (retido pelos bancos), IRRF sobre comissões.

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *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.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os proventos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação. De conseguinte, a decisão que afasta a legitimidade ativa dos impetrantes quanto à parte do pedido não é impugnável por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Destarte, a matéria questionada neste recurso, ao contrário do que alegam as agravantes (artigo 1.015, II, do CPC), não se cuida tema atinente ao mérito, dado que se trata de questão processual e, ademais, não foi eleita como agravável, porquanto não consta do rol do transcrito dispositivo e, assim, inadmissível a sua interposição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007576-28.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

APELADO: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL e por DRAGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao impetrado que se abstenha de incluir no valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impetrante, o montante relativo às despesas com carga, descarga e manuseio (capatazia) incorridas após a chegada da mercadoria importada no porto alfandegado, sendo, portanto, permitido à impetrante, o recolhimento do imposto de importação, IPI, PIS-Importação ou COFINS-Importação sem a inclusão da "taxa de capatazia" em sua base de cálculo.

Em suas razões, a UNIÃO FEDERAL, em síntese, alega que as disposições do § 3º do art. 4º da IN nº 327/03 nada mais fez do que esclarecer a justa e livre opção do Brasil por incluir as despesas com descarga, manuseio e capatazia no valor aduaneiro. Sustenta que a exclusão de despesas com descarga (manuseio, capatazia, handling), associadas ao transporte internacional das mercadorias, no cálculo do valor aduaneiro a lastrear a incidência do Imposto de Importação -II, da Contribuição para o PIS/PASEP-PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social –COFINS, e do Imposto sobre Produtos Industrializados –IPI, configura infração à legislação tributário-aduaneira nacional e não merece receber qualquer acolhida judicial.

Já as apelantes DRAGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA alegam que o prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/09 trata especificamente sobre a impetração do mandado de segurança e não sobre a declaração ao direito à restituição do indébito.

Com contrarrazões de ambas as partes.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932, incisos IV, "b" e V, "b", do NCPC, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autoriza o relator, através de decisão monocrática, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, negar e dar provimento a recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

É essa a hipótese dos autos.

O E. STJ ao analisar os REspS 1.799.306/RS 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, afetados pela Primeira Seção da Corte, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, decidiu acerca da questão referente a inclusão de serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro.

Restou então consignado o Tema 1.014 nos seguintes termos: "*Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do Imposto de Importação*".

Assim, o entendimento:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I – O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II – Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III – Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV – Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V – Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI – Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)

(RE 1.799.306/STJ – PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. FRANCISCO FALCÃO/11/03/2020 - grifei)

Desta feita, há de ser reformada a r. sentença *a quo*, uma vez que não existe ilegalidade na inclusão dos serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro e, conseqüentemente integram a base de cálculo do Imposto de Importação, PIS/COFINS-importação e IPI-importação.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Logo, é o caso de improcedência do pedido.

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, e nego provimento à apelação de DRAGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014341-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE CAMPO GRANDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO TARASHIGUE OSHIRO JUNIOR - MS9251-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agro de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE CAMPO GRANDE contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais e obrigações acessórias, nos termos da Portaria MF 12/2012 e IN nº1243/2012 (Id. 133461674 - Pág. 2/4).

A agravante relata que é pessoa jurídica de direito privado e, com o reconhecimento da pandemia causado pela COVID-19, as empresas sofreram sérias consequências econômicas no seu faturamento. Alega que a moratória está prevista no artigo 66 da Lei nº 7.450/85, que autorizou a publicação da Portaria MF nº 12/2012, regulamentada pela Instrução Normativa 1243/2012, que se encontra em vigor e assegura aos contribuintes o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais e suas obrigações acessórias para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao decreto de calamidade pública, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

A liminar foi indeferida pelos seguintes fundamentos: a) somente lei pode conceder a exclusão, suspensão e extinção de tributos, nos termos dos artigos 97 e 151 do CTN; e b) a concessão da moratória depende de previsão normativa (Id. 133461674 - Pág. 2/4).

É a breve síntese necessária.

A concessão de tutela de urgência, a teor do artigo 300 do CPC, exige dois requisitos, probabilidade do direito e urgência ou risco ao resultado útil do processo.

O perigo de dano está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

Quanto à relevância do direito, a argumentação da recorrente está fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB 1.243/2012:

“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.

Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Parágrafo único. 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.

Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.”

O indeferimento fundado na ilegitimidade desses atos por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é negável que foram editados em um contexto específico de calamidade pública regional e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico, de efeitos imediatos e que contempla regra necessária ao exercício do direito à prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais. Não resta dúvida de que essa interpretação atribuí à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, à vista da IN 1.243/2012 seria possível assegurar aos contribuintes à prorrogação do prazo para o cumprimento das obrigações acessórias, em relação àqueles domiciliados nos municípios abrangidos por decreto de calamidade pública. Sob esse aspecto, a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012 e à IN 1.243/2012, seria, respectivamente, do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985) e do Secretário da Receita Federal do Brasil (Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, c.c. artigo 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Receita Federal em Campo Grande – MS) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade.

Ademais, a recorrente alega que o faturamento mensal das empresas e expectativas de recebimentos futuros diminuiriam sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução ou a paralisação da atividade dos contribuintes implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada, de forma que, a solução, na espécie, demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação como o adiamento das obrigações tributárias.

Em conclusão, consideradas as normas de proteção à economia, o benefício pretendido quanto aos demais tributos, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário (artigo 5º, XXV, da CF/88). Cabe ao Executivo avaliar se a medida é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031208-46.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A
APELADO: JOSE JERONIMO CELESTINO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, §3º, I e §4º, do Código de Processo Civil de 2015, à vista da probabilidade de provimento do recurso e do risco de dano grave ou de difícil reparação (Id 126070935 – fls. 79/98).

Sustenta, em síntese, que há probabilidade de provimento do recurso por ter a sentença decidido de forma contrária à norma de regência (Lei nº 6.530/78) e que a Lei nº 11.000/2004 e o entendimento emanado do Recurso Especial nº 704.192 não são aplicáveis ao Conselho de Corretores de Imóveis de São Paulo. Quanto ao perigo de dano, afirma que será privado de receitas legalmente asseguradas, o que acarretará insustentável desequilíbrio financeiro e comprometerá a subsistência quanto à sua própria atuação e que a extinção de execuções, com fundamento em lei geral, que não derroga as especiais, obsta o recebimento do crédito considerado legítimo.

É o relatório.

Decido.

A presente execução fiscal foi extinta, ao fundamento de que o título não goza de certeza e não se reveste de todas as condições exigidas pelo artigo 783 do CPC, dada a inconstitucionalidade das normas jurídicas que delegaram aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades anteriores à vigência da Lei nº 12.514/2011 (Id 126070935 – fls. 52/57).

O recurso em questão enseja a aplicação do *caput* do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º 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.

§ 2º 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.

[ressaltei]

Ante o exposto, **recebo a apelação (Id 126070935 – fls. 79/98) nos efeitos devolutivo e suspensivo**, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031598-50.2008.4.03.6182

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A, APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: JOSE RUBENS MAZZOTTI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Primeiramente passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, §3º, I e §4º, do Código de Processo Civil de 2015, à vista da probabilidade de provimento do recurso e do risco de dano grave ou de difícil reparação (Id 127763791 – fls. 130/144).

Sustenta, em síntese, que há probabilidade de provimento do recurso, dado que o crédito exequendo está lastreado em lei formal e resulta do atendimento aos princípios da estrita legalidade, tipicidade e anterioridade e que a extinção de execuções prejudica o direito da apelante em satisfazer crédito legítimo. Quanto ao perigo de dano, afirma que a decisão vulnera o direito de receber as receitas que lhe foram atribuídas pelo artigo 11, segunda parte; artigo 16, § 1º, inciso I e §2º e artigo 19, inciso I, todos da Lei nº 6.530/78 e coloca em risco a continuidade dos serviços prestados e a sua própria existência, pela supressão das únicas fontes de custeio da recorrente.

É o relatório.

Decido.

A presente execução fiscal foi extinta, nos termos do artigo 803, inciso I, do CPC, ao fundamento de que o título não goza de certeza e não se reveste de todas as condições exigidas pelo artigo 783 do mesmo diploma legal, dada a inconstitucionalidade das normas jurídicas que delegaram aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades anteriores à vigência da Lei nº 12.514/2011 (Id 127763791 – fls. 98/103).

O recurso em questão enseja a aplicação do *caput* do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º 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.

§ 2º 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.

[ressalte]

Ante o exposto, recebo a apelação (Id 127763791 – fls. 130/144) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

2. Id 127763794: À vista da informação sobre o acordo firmado entre as partes (Id 127763792 – fls. 19/28), defiro o pedido de **suspensão da execução por 24 (vinte e quatro) meses**, prazo concedido pelo exequente para o cumprimento voluntário da obrigação, na forma do artigo 922 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000433-12.2019.4.03.6117

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

APELANTE: MARCO ANTONIO HERNANDEZ JAU EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA ROMAO - SP197493-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI 2ª REGIÃO/SP, CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DE SP - CRECI 2ª REGIÃO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI DA 2ª REGIÃO - SÃO PAULO,

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Primeiramente, passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Apelação interposta por HERNANDEZ & MARTINS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. (antiga denominação MARCO ANTONIO HERNANDEZ JAU EIRELI), com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 995, do Código de Processo Civil, contra sentença que denegou a segurança e revogou a liminar deferida, à vista da demonstração do risco grave, de difícil ou impossível reparação e da probabilidade de provimento do recurso (Id 127531606).

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento judicial que determine o imediato cancelamento da inscrição da impetrante no referido conselho, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo, formulado em 11 de janeiro de 2019 (Id 127531516).

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que promovesse o imediato cancelamento no referido conselho profissional, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo (Id 127531584).

Processado o feito, a segurança foi denegada e a liminar anteriormente deferida revogada pela não comprovação da ilegalidade do ato que indeferiu o pedido de cancelamento da inscrição (Id 127531600).

Sustenta, em síntese, que a relevância da fundamentação e a probabilidade de provimento do recurso estão demonstradas pela da afronta ao direito líquido e certo da apelante e pela jurisprudência pacificada sobre o tema. Reativamente ao *periculum in mora*, afirma que o cumprimento provisório da sentença acarretará dano irreparável, pois correrá o risco de sofrer atuações administrativas, situação em que terá de recorrer ao Judiciário para a invalidação. Aduz que a concessão do efeito pretendido não trará nenhum prejuízo à impetrada e não encontra óbice em eventual irreversibilidade.

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 denegatória 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)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

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.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao risco *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genérica e abstratamente que o cumprimento provisório da sentença acarretará dano irreparável, dada a possibilidade de sofrer atuações administrativas, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo 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. AGRAVO 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. AGRAVO 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 BÓAS 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)

Verifica-se, ademais, que a providência requerida, qual seja, a atribuição do efeito suspensivo ao apelo interposto não geraria nenhum resultado prático e nem beneficiaria a apelante, dado que os efeitos da liminar anteriormente concedida somente podem persistir até a prolação da sentença, se não tiver sido revogada ou cassada anteriormente, conforme o § 3º do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º [...]

§ 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

Deveras, "a decisão que concede a antecipação de tutela é baseada em juízo de mera probabilidade (verossimilhança), e não de certeza, ao passo que o juízo inerente à sentença é exauriente no que tange ao exame dos fatos da causa. Assim, em face da sentença de improcedência, tem-se por insubsistente a tutela antecipatória de direito e seus efeitos desaparecem". É a mesma situação da liminar em mandado de segurança, onde, nos termos da Súmula 405 do STF, sua revogação tem efeitos imediatos e *ex tunc*" (STJ, REsp 1717471, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, decisão em 13/03/2020, DJe 16/03/2020). No mesmo sentido, destaca ainda:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA NA SENTENÇA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO QUE NÃO ATINGE O DISPOSITIVO DA SENTENÇA QUE TRATOU DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA ANTERIORMENTE DEFERIDA. AGRAVO INTERNO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento ajuizado pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG, em que se requer o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, uma vez que a antecipação de tutela anteriormente concedida havia sido revogada por ocasião da sentença, que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora.

2. A questão controvertida se resume em definir se o efeito suspensivo da apelação restaura a antecipação de tutela revogada por ocasião da sentença.

3. A leitura do acórdão combatido revela que o Tribunal de origem em nenhum momento analisou eventual pedido de antecipação de tutela, tendo apenas concluído que o efeito suspensivo do recurso de Apelação se estenderia à medida antecipatória revogada por ocasião da sentença de improcedência do pedido, razão pela qual deveria ser assegurada a continuidade do pagamento das horas-extras aos Servidores.

4. O entendimento do Tribunal de origem não se alinha à diretriz desta Corte Superior de que o recebimento da Apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada, ou seja, eventual efeito suspensivo do recurso não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação de tutela, anteriormente concedida. Precedentes: REsp. 1.527.264/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 1.6.2016; AgRg no REsp. 1.378.619/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 12.6.2015.

5. Por fim, não é demais lembrar que, havendo manifestação das partes, poderá o relator conceder nova medida liminar, não podendo, por outro lado, restaurar a que restou expressamente revogada na sentença ou atribuir-lhe um efeito não previsto na lei de regência.

6. Agravo Interno da UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS - UFMG a que se dá provimento para afastar eventual efeito suspensivo atribuído ao dispositivo da sentença que revogou a antecipação de tutela.

(STJ, AgInt no REsp 1470885/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2018, DJe 19/11/2018)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CURSO DA PRESCRIÇÃO OBSTACULIZADO POR ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO NÃO RESTAURA O PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO REVOGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSTÁCULO À COBRANÇA DO DÉBITO. FLUXO NORMAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

(...) 5. O recebimento no efeito suspensivo de Apelação contra sentença que revogou expressamente liminar ou antecipação de tutela não faz com que esta seja revigorada. Inteligência da Súmula 405/STF. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1146537/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 11/12/2009; REsp 541.544/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 18/09/2006; REsp 145.676/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 21/06/2005, DJ 19/09/2005; REsp 768.363/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 14/02/2008, DJe 05/03/2008; REsp 661.683/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009.

6. Não havendo obstáculo judicial para a cobrança da dívida, sendo quinquenal o prazo prescricional e tendo decorrido mais de um lustro entre a revogação da antecipação de tutela na revisional e a propositura da execução, estão prescritas as parcelas da dívida que datem de mais de 5 anos antes do ajuizamento desta em 30-4-2013, ou seja, aquelas anteriores a 30-4-2008.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido.

(REsp 1527264/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016)

Por fim, no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em cognição exauriente, à míngua de pedido expresso da tutela da urgência prevista no artigo 300 do diploma processual.

Ante o exposto, indefiro o PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO e recebo a apelação (Id 127531606) somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

2. Retifique-se a autuação pra que conste como apelante HERNANDEZ & MARTINS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., CNPJ nº 01.373.611/0001-48, consoante contrato social de Id 127531517 e consulta ao comprovante de inscrição e de situação cadastral no sítio eletrônico da Receita Federal. Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014469-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI - SP207924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA. em face da sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, apenas para reconhecer o excesso de execução na cobrança do PIS com a base de cálculo da Lei nº 9.718/1998 (artigo 3º, § 1º). Devendo ser excluídos do título executivo os referidos valores, mediante cálculo aritmético, com a apuração do tributo de acordo com a legislação precedente, prosseguindo-se a execução pelo valor remanescente. Não houve condenação da embargada, ora agravada, ao pagamento de honorários advocatícios.

Em síntese, aduz (...) que deve ser julgado a procedência integral dos Embargos a Execução e que seja arbitrado os honorários de sucumbência a patrona da Agravante, por haver total desrespeito com a legislação processual (...).

Com contraminuta (jd 134950507).

DECIDO.

O recurso não deve ser conhecido.

Em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

Para a aplicação desse princípio, impõe-se levar em conta a natureza do ato judicial.

Na hipótese em exame, a decisão agravada que julgou parcialmente os embargos à execução é uma sentença, tratando-se de provimento jurisdicional que põe termo ao processo.

Nesse sentido é o elucidativo precedente desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI Nº 6830/80. USO INADEQUADO DO AGRAVO (CONTRA SENTENÇA). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal.

2. Em se tratando de execução fiscal, o artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80 prescreve que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, conforme o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente nos termos do artigo 1º da referida lei especial.

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido (REsp. 1112416/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, j. 27/05/2009, DJ 09/09/2009).

4. No caso dos autos, verifica-se que o agravante foi regularmente intimado da penhora (bloqueio de numerário) em 17/05/2010 (fl. 156) e os embargos foram opostos em 21/07/2010 (fls. 18/41), revelando-se intempestivos nos termos do artigo 16, III, da Lei de Execução Fiscal, na medida em que transcorreram mais de 30 (trinta) dias entre a intimação da penhora e a oposição dos embargos.

5. Deu-se o uso inadequado do agravo de instrumento, já que o recurso cabível contra a rejeição liminar do processo é a sentença.

(TRF-3, AI nº 0032075-24.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, julgado em 27/03/2014, publicado e-DJF3 Judicial 1 de 04/04/2014, destaque)

Portanto, se o ato do juiz é sentença, o recurso cabível é a apelação.

Assim, na sistemática dos atos judiciais adotada pelo Código de Processo Civil, a teor do art. 203, § 1º, (...) 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 (...), vale dizer, põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Elucidativos são os ensinamentos do eminente jurista Nelson Nery Junior, a saber:

(...) o nosso código não deu importância à forma do ato judicial para efeitos de defini-lo. O fator preponderante e essencial para tanto é a finalidade do pronunciamento judicial: se decidiu questão incidente sem pôr termo ao processo, é decisão interlocutória; se colocou fim ao processo, ainda que não haja julgado o mérito, é sentença (...).

Neste viés, combinando o art. 203, § 1º como art. 1.009, ambos do CPC, vislumbra-se que a sentença poderá ser guerreada mediante recurso próprio, qual seja, apelação, jamais agravo de instrumento.

Poder-se-ia aventar a hipótese de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, eis que nosso sistema prestigia a finalidade em detrimento da forma, desde que coexistam simultaneamente dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e interposição do recurso dentro do lapso temporal preclusivo no qual se pretende substituí-lo.

Malgrado a existência da aplicação de tal princípio, observados seus requisitos, mesmo à míngua de dispositivo legal que o preveja, infere-se, no caso destes autos, ser inaplicável a fungibilidade recursal, vez que não existe divergência tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, acerca da natureza jurídica da decisão impugnada.

Deve-se atentar ainda para o fato de que a interposição do recurso de agravo de instrumento em lugar do recurso de apelação, no caso, configura erro inescusável, face à previsão expressa contida no Código de Processo Civil acerca da modalidade recursal.

Corroborando este entendimento, trago à colação o posicionamento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível da decisão que antecipa os efeitos da tutela no bojo da sentença é a apelação, em homenagem ao princípio da unirecorribilidade das decisões.
2. Contudo, da decisão que, nessas circunstâncias, recebe recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo, cabe agravo de instrumento, não havendo que se falar em preclusão.
3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida no apenas efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.
4. Hipótese dos autos em que o Tribunal reconheceu a relevância da fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo, adotando entendimento compatível com a jurisprudência do STJ no que diz respeito a validade dos Títulos da Dívida Pública do início do século.
5. Recurso especial improvido.

(REsp 791515/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 16/08/2007 p. 311)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática.
2. Em obediência ao princípio da unirecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível.
3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 326117/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006 p. 183)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVIÁVEL. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO NEGADO.

1. É inviável a interposição de agravo de instrumento contra a sentença de primeiro grau que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional. Mirando-se no princípio da unirecorribilidade ou singularidade recursal o único remédio cabível, no caso, é a apelação.
2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AG 517.887/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJ 21/11/2005, p. 315)

Portanto, a pretensão deduzida nestes autos não merece ser conhecida.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intímem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005928-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SERGIO VIEIRA DE MELLO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOELMA SOLANGE DIOGO - SP241531
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em análise aos embargos de declaração opostos pela agravante, entendo que é caso de ser aplicado o artigo 1024, §3º, do CPC, razão pela qual determino a sua intimação para complementação das razões recursais, no prazo de 05 (cinco) dias, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º do CPC.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015804-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CB CONCEITO JK COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FRÓTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Esclareça a agravante, exatamente, quais os tributos que são objeto do pedido de prorrogação do prazo para pagamento.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026359-20.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: MARIA DULCE DA COSTA MIRANDA DE VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: JARBAS SOUZA LIMA - SP52746-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal noticiou a celebração de acordo extrajudicial com a parte autora, decorrente do acordo coletivo homologado pelo C. Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591.797, do Recurso Extraordinário nº 626.307 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165, que versam sobre os expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos denominados "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II".

A instituição bancária também juntou aos autos as guias de depósito judicial relativas à transação.

Intimada, a parte autora ficou inerte.

DECIDO.

Para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre as partes, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "b", do CPC e, diante da comprovação do pagamento, resolve-se o mérito.

Despesas processuais a cargo das partes, nos termos do art. 90, §2º, do CPC.

Prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, *ex vi* do artigo 932, III do CPC, pela perda superveniente do objeto.

Transitada em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013160-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REQUERIDO: NOROESTE DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS EIRELI
Advogado do(a) REQUERIDO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Agravo Interno ID 135374375: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso perante o colegiado.

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012205-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
REQUERENTE: FLORESTANA PAISAGISMO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
Advogados do(a) REQUERENTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a r. decisão ID 132955884 restou irrecorrida, arquivem-se os autos.

Int.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5011472-87.2020.4.03.0000

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

REQUERENTE: LUANDRE LTDA, LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, LUANDRE TEMPORARIOS LTDA

Advogados do(a) REQUERENTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) REQUERENTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) REQUERENTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que a r. decisão ID 132081146 restou irrecorrida, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018111-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SEMPRE EMPRESA DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE SERVICOS DE LIMPEZA, JARDINAGEM E COMERCIO LTDA, SEMPRE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA,

SEMPRE TERCEIRIZACAO EM SERVICOS GERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO ACOSTA BALDIN - SP434459

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEMPRE EMPRESA DE SEGURANCA LTDA. e OUTROS visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas ao SESC, SENAC e salário-educação sobre a folha de salários.

Alega a parte agravante, em síntese, que a partir da EC 33/01 as contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico cuja base de cálculo esteja em desacordo com aquelas permitidas pelo artigo 149 da CF não foram recepcionadas, eis que materialmente incompatíveis. Subsidiariamente, sustenta que o Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81 para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas à terceiros. Requer seja concedida a tutela antecipada 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.

O caso é de deferimento parcial da tutela pretendida.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

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: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

A EC nº 33/2001, portanto, 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.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) quando já em vigor referida Emenda.

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 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.*

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, *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.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Posto isto, anote-se que, no tocante ao pedido subsidiário de limitação do recolhimento das contribuições sociais devidas a terceiros, o art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

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 A 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 Fix, 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, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a parte agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, apenas no que tange ao pedido subsidiário, 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.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016062-17.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BASF SA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Doc id. 126176966: defiro a retificação da digitalização. Após, quanto ao pedido de guarda dos documentos, à Subsecretaria para cumprimento, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019. Ressalvo, porém, que em razão da Portaria Conjunta PRES/CORE nº 8/2020, o cumprimento se dará após o retorno das atividades normais deste Tribunal.

Doc id 108278236: Observo que em 05 de agosto de 2019 foi proferida decisão na qual se deferiu "em parte o pedido de substituição do depósito judicial realizado nos autos, mediante a apresentação do Seguro Garantia que atenda os requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014, dos valores exigidos no Processo nº 10932.00008112006-84 (inscrição nº 80610061294-69) para que não seja impedida a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN bem como deve a União Federal excluir o nome da impetrante do CADIN, caso o único óbice seja o débito objeto desta ação." (fls. 359/361) e que em face da referida decisão a UNIÃO manifestou desinteresse em recorrer (fls. 362).

Assim, tendo em vista a juntada do seguro garantia (Doc id 108278236), intime-se a UNIÃO FEDERAL para que confira sua regularidade, no prazo de 10 dias.

Se em termos, proceda-se à substituição, como determinado a fls. 359/361.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017282-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LUIZA LUZIMAR SANTOS SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A
AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por LUIZA LUZIMAR SANTOS SILVA contra decisão que, em ação ordinária, reconheceu a legitimidade passiva da União para atuar no feito, ratificou os atos processuais praticados anteriormente e determinou o prosseguimento do feito na Justiça Federal (Id. 135437189 - Pág. 2/3). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 135437188 - Pág. 2/3).

A agravante sustenta, em síntese, que se cuida de demanda relativa ao Direito do Consumidor contra as agravadas (faculdade e universidade), motivo pelo qual foi distribuída na Justiça estadual, que declinou da competência para a Justiça Federal. Afirma que não há pedido contra a União, de modo que o feito deve retornar à Comarca de origem a fim de se evitarem nulidade e insegurança ao jurisdicionado, haja vista os inúmeros conflitos de competência entre as jurisdições.

I - Cabimento do agravo de instrumento

A despeito de inexistir previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão de juízo que reconhece sua incompetência para processar e julgar o feito (saliente-se que o inciso III do artigo 1.015 do CPC trata especificamente de convenção de arbitragem e não tem, portanto, relação com a matéria destes autos), o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (tema 118: REsp nº 1.696.396/MT e REsp nº 1.704.520/MT), firmou a 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.*

No caso, evidencia-se que o tema da incompetência seria “esvaziado” coma remessa da ação à Justiça estadual, que não poderá se manifestar acerca da competência da Justiça Federal, de modo que a questão não teria desfecho.

O recurso deve ser, destarte, conhecido.

II – Do efeito suspensivo

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada, a teor do que dispõem os artigos 995, parágrafo único, e 1.019, I, do CPC.

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Cuida-se na origem de ação ordinária interposta por LUIZA LUZIMAR SANTOS SILVA contra a ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU e o CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP na Justiça estadual. O juízo de origem declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, que confirmou a decisão anterior e determinou o prosseguimento do feito (Id. 135437189 - Pág. 2/3).

A recorrente pugna pelo deferimento do efeito suspensivo e consequente reforma da decisão atacada, ao argumento de que ajuizou ação apenas de relação consumerista contra as agravadas (faculdade e universidade), uma por emitir o diploma e outra por realizar o registro, e a União manifestou que não tem interesse na lide.

Acerca da competência da Justiça Federal em mandado de segurança dispõe o artigo 109, VIII, da CF:

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;

(...)

Sobre a questão o STJ já decidiu no julgamento do REsp nº 1.344.771, sob o regime dos recursos repetitivos, tema nº 584, e pacificou a matéria ao afirmar ser competência da Justiça Federal o julgamento da demanda que discuta o cancelamento do diploma expedido por instituição de ensino credenciada ao MEC. Nesse sentido, segue ementa:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO/DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013) grifei

In casu, a ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU é instituição de ensino superior e, ainda que privada, integra o Sistema Federal de Educação, nos termos do que determina a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Leirº 9.394/96). Ademais, patente é a existência de interesse da União, razão pela qual a competência para julgar e processar o feito é da Justiça Federal.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intimem-se as agravadas, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000936-35.2020.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: ALESSANDRA MARTINS DE OLIVEIRA LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Recebo a apelação (Id.131628357) nos efeitos devolutivo e suspensivo, a teor do artigo 1.012 do CPC.

2. Intime-se a apelada, nos termos e para os fins do do artigo 1.009, inciso IV, §1º, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015877-74.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA SOCORRO RODRIGUES FERREIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARIA SOCORRO RODRIGUES FERREIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, ante a notícia de falecimento da parte autora - ID 131386678, reitero a intimação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que se manifeste sobre o pedido de habilitação do(s) herdeiro(s), no prazo de 5 (cinco) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância quanto ao referido pedido.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002104-47.2008.4.03.6116
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: DANILO MACEDO GROTTI
Advogado do(a) APELADO: MARCOS EMANUEL LIMA - SP123124-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao I. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015875-07.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: FIORAVANTE BOSCOLI
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, ante a notícia de falecimento da parte autora - ID 130374360, reitero a intimação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que se manifeste sobre o pedido de habilitação do(s) herdeiro(s), no prazo de 5 (cinco) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância quanto ao referido pedido.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018644-85.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: MARCO ANTONIO MARRAFAO CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, MARCO ANTONIO MARRAFAO CARVALHO, para que se manifeste sobre os comprovantes de pagamento de acordo nestes autos, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 31.441,19 do principal e R\$ 3.144,13 da sucumbência - ID 107798271.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005890-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JOSIMAR VAGNER SANTOS LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA MARQUES ANDRADE - SP311362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em tutela cautelar antecedente, que deferiu parcialmente a tutela de urgência requerida, para determinar a imediata suspensão dos efeitos do protesto dos títulos consignados no documento ID 25136505 (autos principais), e obstar a respectiva publicidade, independentemente do decurso do prazo recursal.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INTER TELECOM COMERCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE COMUNICAÇÃO LTDA – EPP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a objeção de pré-executividade interposta.

Alega, em síntese, que requeru que fosse aberto prazo para a Exequente, ora agravada, regularizar sua inicial, tendo em vista que a certidão de dívida ativa não acompanhou a petição inicial da Execução Fiscal originária, sendo clara a existência de nulidade.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da CDA em cobro nos autos originários estar ou não anexada a petição inicial no ato da distribuição do processo executivo.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pelo agravante necessitam de dilação probatória.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré-executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré-executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência 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, sem prejuízo de causas interruptivas: sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/STJ e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Examinando a documentação anexada a inicial do presente recurso, especialmente referente ao ID 132169007, constata-se a existência da CDA no ato da distribuição da execução.

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

(...)

A Certidão de Dívida Ativa que deu origem ao suposto débito objeto de cobrança no presente feito Ela contém todas as encontra-se devidamente anexada à petição inicial (documento ID 21554378), informações necessárias à identificação do débito e a origem de seu montante, preenchendo, assim, os requisitos exigidos pela Lei nº 6.830/80, em seu artigo 2º.

Com efeito, o crédito tributário está devidamente discriminado em valor originário e acréscimos legais – juros de mora, atualização monetária e multa – todos com sua respectiva fundamentação legal. Todos os encargos exigidos encontram-se fundamentados legalmente, bem como especificamente indicados os dispositivos legais infringidos pela Executada e que deram origem ao débito executado.

(...).

Assim, forçoso reconhecer, neste momento processual, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004238-71.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOS SERVICIO DE OBRAS SOCIAIS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DELGADO - SP121792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015954-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COAGROSOL - COOPERATIVA DOS AGROPECUARISTAS SOLIDARIOS DE IT, ANESIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR LUIS MENDONCA ROLLO - SP153769
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR LUIS MENDONCA ROLLO - SP153769
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto por COAGROSOL - COOPERATIVA DOS AGROPECUARISTAS SOLIDARIOS DE IT e ANESIO JOSE DOS SANTOS, contra a decisão proferida pelo r. Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo, que, na Ação Civil Pública nº 5008470-45.2020.4.03.6100, recebeu a petição inicial e decretou a indisponibilidade de seus bens móveis e imóveis.

Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, FERNANDO CAPEZ, JETER RODRIGUES PEREIRA, JOSÉ MERIVALDO DOS SANTOS, LUIZ CARLOS GUTIERREZ, LUIZ ROBERTO DOS SANTOS FERNANDO PADULA NOVAES, DIONE MARIA WHITEHURTS DI PIETRO, CASSIO IZIQUE CHEBABI, CAMILA CARLOMAGNO CHEBABI, CARLOS ALBERTO SANTANA DA SILVA, EMERSON GIRARDI, JOÃO ROBERTO FOSSALUZZA JUNIOR, CESAR AUGUSTO LOPES BERTHOLINO, ADRIANO MILLER APARECIDO GILBERTONI MAURO, CARLOS LUCIANO LOPES, MARCEL FERREIRA JULIO, LEONEL JULIO, VANESSA MARCARO PACIELLO LAURINO, COOPERATIVA ORGÂNICA AGRÍCOLA FAMILIAR (COAF), HORTA MUNDO NATURAL LTDA, AAOB - ASSOCIAÇÃO AGRÍCOLA E ORGÂNICA DE BEBEDOURO, COAGROSOL - COOPERATIVA DOS AGROPECUARISTAS SOLIDARIOS DE ITAPOLIS e ANESIO JOSE DOS SANTOS, objetivando a condenação dos corréus às penas do art. 12, I, II e III, da Lei nº 8.429/92 (LIA).

Segundo o *Parquet*, a ação teve origem nas investigações realizadas por meio do Inquérito Civil Público nº 1.34.010.000415/2017-87 e nos elementos obtidos após a deflagração da investigação criminal denominada "Operação Alba Branca", que tramitou perante a 3ª Vara do Município de Bebedouro.

Narra o autor que, em junho/2015, JOÃO ROBERTO FOSSALUZZA JUNIOR, ex-funcionário da COAF (Cooperativa Orgânica Agrícola Familiar), sediada em Bebedouro, compareceu espontaneamente ao 1º Distrito Policial de Bebedouro, relatando às autoridades diversas irregularidades praticadas por diretores e vendedores da COAF, em conluio e por intermédio de servidores públicos municipais e estaduais.

Segundo o depoente, CASSIO IZIQUE CHEBABI, então diretor-presidente da COAF, CARLOS ALBERTO SANTANA DA SILVA, vice-presidente, EMERSON GIRARDI, tesoureiro e vendedor, CESAR AUGUSTO LOPES BERTHOLINO, vendedor, CARLOS LUCIANO LOPES, vendedor, direcionariam à COOPERATIVA ORGÂNICA AGRÍCOLA FAMILIAR (COAF) chamadas públicas destinadas à aquisição de alimentos para a merenda escolar, com a participação de agentes públicos municipais e estaduais.

Aponta que os investigados informaram, em suas declarações, a existência das fraudes nos contratos de fornecimento de merenda escolar a diversas prefeituras do Estado de São Paulo e a prefeituras de outros Estados da Federação, bem assim a Secretaria de Estado da Educação de São Paulo.

Assevera que as investigações trouxeram indícios de participação de agentes públicos com prerrogativa de foro, tais como o Procurador de Justiça licenciado e então Deputado Estadual FERNANDO CAPEZ. Alega que os elementos colhidos foram compartilhados com a Procuradoria de Justiça de São Paulo, com autorização do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo sido instaurada a Representação Criminal nº 2022926-82.2016.8.26.0000, que tramitou no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que ensejou a Ação Criminal Originária de mesmo número.

Discorre que, dos depoimentos dos envolvidos e da análise das documentações por eles mesmos entregues, desvendou-se que os agentes uniram-se com o escopo de fraudar legislação federal criada para aprimorar o fornecimento de merenda escolar nos estados e municípios, com o incremento de verbas oriundas do FNDE (Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação) e fomento da agricultura familiar.

Aduz que, após a deflagração da "Operação Alba Branca", houve a instalação da denominada "CPI da Merenda" pela ALESP (Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo), para apurar o possível envolvimento de parlamentares nos desvios, no âmbito da Secretaria de Estado da Educação de São Paulo, de verbas públicas federais oriundas do FNDE.

Narra que a atuação ilícita dos agentes réus foi inicialmente verificada com a deflagração da "Operação Alba Branca", por meio de interceptações telefônicas e telemáticas, e, posteriormente, confirmada com a realização da CPI da Merenda, no âmbito da ALESP e de diversas sindicâncias e procedimentos administrativos disciplinares inaugurados nos órgãos a que pertenciam os réus agentes públicos.

Após detalhar o suposto esquema fraudulento (ID Num. 29611964 - Págs. 14-24, dos autos originais), inclusive individualizando a conduta de cada um dos envolvidos (ID Num. 29611964 - Págs. 24-35, dos autos originais), requereu a liminar de indisponibilidade de bens "até o montante de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais) para cada um dos réus, uma vez que serão devedores solidários do valor a ser executado" (ID Num. 29611964 - Pág. 84, dos autos originais).

Ao analisar a demanda, o r. Juízo *a quo* deferiu a liminar para determinar a indisponibilidade de bens "até o montante de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais) para cada um dos réus" (ID Num. 134539840 - Pág. 8).

Inconformado, os agravantes interpõem o presente recurso, com pedido de antecipação dos efeitos tutela recursal, aduzindo, em síntese, que: a) não há qualquer documento que represente indícios de envolvimento em qualquer ato de improbidade administrativa; b) na época dos fatos, ANÉSIO sequer era cooperado da COAGROSOL, sendo que desde junho/2008 não mais ocupa a função de Diretor Presidente; c) as “provas” foram produzidas sem o crivo do contraditório; d) não se pode ter como prova (no sentido jurídico do termo) de prática de ato de improbidade administrativa eventuais depoimentos isolados colhidos em Delegacia de Polícia ou em Comissões Parlamentares de Inquérito; e) houve flagrante excesso de bloqueio, uma vez que o próprio agravado estima o pretense enriquecimento ilícito da ordem de R\$ 1.139.928,50, bem como um suposto dano ao erário estimado em cerca de R\$ 8.000.000,00, com atribuição de valor da causa em R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais), por conta da eventual multa civil; contudo, no dispositivo da decisão agravada, a indisponibilidade foi decretada ao “montante de até R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais) PARA CADA UMDOS RÉUS”; f) a decisão agravada é totalmente genérica e abstrata, servindo para qualquer ação sob a jurisdição do MM. Juízo “a quo”, tendo em vista a inexistência de qualquer especificação acerca de nenhum dos documentos juntados, sem menção a qualquer ID do processo, sem indicar quais seriam os elementos de convicção; g) o excesso no bloqueio inviabiliza, por completo, o prosseguimento das atividades da COAGROSOL, jogando na informalidade centenas de famílias de cooperados que, há vinte anos, tiram o seu sustento justamente do trabalho desenvolvido junto à cooperativa em questão; h) ao contrário do que afirmado, a COAGROSOL não “domina o mercado” de chamadas públicas para aquisição de merenda escolar no Estado de São Paulo; o seu maior foco é a exportação de suco de laranja

Assim, formulou o pedido de antecipação dos efeitos tutela recursal nos seguintes termos (ID Num. 134539568 - Pág. 27):

- a) o DESBLOQUEIO de todos os bens dos aqui agravantes, com força no postulado da intranscendência das penas, da adequação, necessidade, proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista que o agravado não individualizou quantitativamente a alegada participação dos recorrentes nos atos de improbidade administrativa narrados na inicial;
- b) não há pedido sucessivo em relação ao agravante Anésio;

c) com relação à agravante Coagrosol requer-se, sucessivamente, em não sendo acolhido o pleito anterior (o que se admite apenas para argumentar), a manutenção do bloqueio apenas de parte dos bens avaliados em R\$ 35.658.000,00 (trinta e cinco milhões e seiscentos e cinquenta e oito mil reais), até o limite de vinte e quatro milhões de reais, conforme avaliação anexa e Matrícula nº. 30.972, do Cartório de Registro de Imóveis de Itápolis - SP, Lotes 21 e 22 da Quadra C - Distrito Industrial III - Itápolis - São Paulo, com valor de avaliação do imóvel, em 2020, de R\$ 5.316.000,00 (cinco milhões e trezentos e dezesseis mil reais), valores esses mais do que suficientes para a garantia do juízo em relação à participação da agravante (que sequer existiu), nos pretensos atos de improbidade administrativa postos na inicial do feito que originou esse recurso.

Ao final, requer “o provimento desse agravo para reforma de tal decisão, em razão de sua nulidade por ausência de fundamentação concreta envolvendo os ora agravantes, ou ainda em razão do evidente excesso de bloqueio aqui demonstrado, liberando-se em definitivo os bens dos agravantes” (ID Num. 134539568 - Pág. 27).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 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.

Nesse juízo de cognição sumária, verifico a existência de plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes, a justificar o **parcial deferimento** da tutela de urgência pleiteada.

Destaco que, nesse momento processual, o exame do pleito é feito em cognição perfunctória, não cabendo aprofundada análise acerca do mérito da lide, norteando-se o *decisum* apenas pela presença da plausibilidade do direito e do perigo da demora.

Em preliminar, os agravantes sustentam a ilegitimidade passiva *ad causam* de ANESIO, sob o argumento de que, na época dos fatos, não mais ocupava a função de Presidente da COAGROSOL.

O agravo de instrumento, na forma positivada pelo ordenamento jurídico, é dotado de estreito limite cognitivo, não lhe sendo permitido transcender a matéria efetivamente analisada pelo juízo singular, sob pena de supressão de instância.

A limitação do efeito devolutivo neste recurso se fundamenta, precipuamente, nos princípios do juízo natural e do duplo grau de jurisdição, de modo que o órgão *ad quem* somente aprecia aquilo que já foi discutido pelo órgão *a quo*, ainda que a questão envolva matéria de ordem pública.

No caso em tela, a preliminar ora suscitada não foi analisada pelo r. Juízo Singular. Contudo, como a petição inicial do *Parquet* foi recebida, implicitamente houve o reconhecimento da legitimidade passiva de ANESIO. Desta forma, é cabível o seu exame neste momento.

Compulsando os autos eletrônicos da ação subjacente, o Ministério Público Federal, em petição ID Num. 34135147, assim afirmou (grifei):

Mesmo assim, para que se evite qualquer discussão futura, este órgão ministerial informa, desde já, que inseriu ANESIO no polo passivo da demanda uma vez que, como citado na inicial, a ficha cadastral da COAGROSOL - COOPERATIVA DOS AGROPECUARISTAS SOLIDÁRIOS DE ITAPOLIS, obtida junto à JUCESP, indica-lhe como seu presidente (cf. fls. 268 e seguintes do PIC n. 1.03.000.000450/2016-47, que instruiu a inicial).

Por outro lado, tem-se que a cooperativa apresentou, no ID 33616623, a Ata de Assembleia de 14 de junho de 2008, indicando que ANESIO, de fato, deixou de presidir a entidade naquele momento, passando a titularidade da presidência a EUCLAIR ANTONIO COSTA, para o período 2008/2012, sem informar, entretanto, quem assumiu o cargo nos períodos subsequentes.

(...)

Nesse passo, informa-se que houve nova consulta à ficha cadastral da COAGROSOL e constatou-se que, de fato, no período dos fatos relacionados na inicial em tela, o presidente da cooperativa em questão não mais era ANESIO, e sim ULYSSES MASSAYOSHI MURAKAMI, eleito para o mandato de dezembro de 2012 a março de 2016.

Este órgão ministerial reconhece que, portanto, no lugar do réu ANESIO, no pólo passivo desta ação, deveria constar ULYSSES MASSAYOSHI MURAKAMI.

Dessa maneira, requer o Ministério Público Federal o aditamento da inicial para excluir do polo passivo o réu ANÉSIO JOSÉ DOS SANTOS e incluir, em seu lugar, ULYSSES MASSAYOSHI MURAKAMI, brasileiro, inscrito no CPF sob o n. 746.851.988-91, RG/RNE: 90667244, Residente na Rua Tenente Mendes Junior, 418, Jardim Paraíso, Monte Alto, SP, CEP 15910-000.

Via de consequência, concorda com o desbloqueio imediato dos bens de ANESIO JOSÉ DOS SANTOS, requerendo que a medida seja imposta, nos termos já concedidos e imediatamente, ao novo integrante do polo passivo, que deverá ser notificado após o cumprimento da restrição.

De fato, conforme se verifica da Ata de Assembleia Ordinária realizada no dia 14/06/2008, o Sr. Euclair Antonio Costa foi eleito Presidente da COAGROSOL para o mandato de 2008-2012 (ID Num. 134540342 - Pág. 7).

Além disso, em Ata de Reunião do Conselho de Administração de 05/01/2010, ANESIO formulou pedido de desligamento da Cooperativa, o que foi deferido (ID Num. 134540335 - Págs. 1-2).

Assim, considerando que, à época dos fatos investigados, ANESIO não exercia o cargo de Presidente da COAGROSOL, há fortes elementos para reconhecer a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, conforme requerido pelo *Parquet*. Por consequência, devem ser liberados todos os seus bens que foram bloqueados.

Esclareço, por outro lado, que não há, neste momento, via recursal adequada para apreciar a substituição de ANESIO por ULYSSES MASSAYOSHI MURAKAMI, uma vez que tal matéria sequer foi objeto de apreciação pelo r. Juízo Singular.

Passo à análise dos pedidos recursais formulados pela COAGROSOL.

A Lei nº 8.429/92 estabelece que a ação de improbidade administrativa somente deve ser rejeitada de plano se juiz se convencer da “inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita” (§ 8º do art. 17).

Interpretando o mencionado dispositivo, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, havendo meros indícios de cometimento de atos qualificados como improbidade administrativa, a petição inicial deve ser recebida pelo juiz, pois, na fase inaugural prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei nº 8.429/92, vigora o princípio do *in dubio pro societate*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA BEM DELIMITADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7. PETIÇÃO INICIAL COM A DESCRIÇÃO DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL QUE IMPLICA EM VIOLAÇÃO AO ART. 17, §8º, DA LEI 8.429/92. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DA PRÁTICA DO ATO ÍMPROBO NA FASE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

(...)

IV - A presença dos indícios da prática de ato de improbidade administrativa determina o recebimento da petição inicial em face, inclusive, do princípio do *in dubio pro societate* que se aplica nessa fase processual para conferir maior proteção ao interesse público. Precedente: AgInt nos EDcl no REsp 1596890/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 24/5/2018.

(...)

(AgInt no REsp 1606709/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018)

No entanto, a incidência do princípio do *in dubio pro societate*, a despeito de prevalecer na fase inicial, encontra-se limitada pela análise da justa causa para a ação de improbidade administrativa, sendo de rigor a rejeição da exordial quando não demonstrados, ao menos, indícios suficientes da prática de conduta ímproba.

A justa causa, segundo o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, “é o ponto de apoio e mesmo a coluna mestra de qualquer imputação de ilícito, a quem quer que seja. Se assim não fosse, seriam admissíveis as imputações genéricas, abstratas, desfundamentadas, deslastreadas de elementos fáticos ou naturalísticos, ficando as pessoas ao seu alcance, ainda que não se demonstrem atos subjetivos praticados por elas” (AglInt no AREsp 961.744/RJ, Primeira Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 03/04/2019).

Do que consta destes autos, bem como dos autos originários, ao menos em exame preambular, existe justa causa para a manutenção da COAGROSOL no polo passivo da demanda originária.

Em sua petição inicial, o *Parquet* detalhou o suposto esquema fraudulento conforme ID Num. 29611964 - Págs. 14-24, dos autos originais. A despeito de ser desnecessário transcrever o *modus operandi*, considero relevante destacar os seguintes eventos:

Explanados esses procedimentos para aquisição de gêneros alimentícios e procedidas as devidas investigações de diversas chamadas públicas, concluiu-se que havia uma cartelização entre a COAF e COAGROSOL, pretensas cooperativas de agricultura familiar, bem como seu conluio com diversos agentes públicos e agentes políticos, entre os quais os réus, como fim de fraudar a realização de licitações.

(...)

Especificamente para o caso em apreço, havia acordo entre a COAF e a COAGROSOL no sentido de que esta venderia com exclusividade para a prefeitura de São Paulo o suco em sachê e a COAF forneceria com exclusividade o suco de laranja ao Estado de São Paulo. Todavia, quando o volume a ser contratado chegou ao conhecimento da COAGROSOL, esta quis participar com 600 mil unidades e apresentou preço competitivo com a COAF, gerando, inclusive, um desentendimento entre as cooperativas.

Portanto, evidentemente, a COAGROSOL, representada por seu presidente ANESIO JOSE DOS SANTOS, na condição de cooperativa de agricultura familiar, participou da chamada pública n. 02/FNDE/2014, concorrendo com a COAF de forma fraudulenta, ao apresentar orçamento para duas disputas, quando, em verdade, participava de uma só delas, repartindo o objeto a ser contratado.

Já no tópico em que foram detalhadas as participações dos envolvidos, o *Parquet* assim afirmou (grifei):

Em que pesem os vícios acima mencionados, inoculados no procedimento da Chamada Pública n. 002/FNDE/2014 para, em atenção à pretensão do Deputado Fernando Capez, conferir-lhe indevida celeridade em benefício da COAF, o processo seletivo seguiu seu curso.

Em 23/09/2014, a Comissão de Avaliação e Credenciamento procedeu a sessão de abertura dos envelopes de documentação de habilitação e projeto de venda da aludida chamada pública, na qual compareceram a COAGROSOL e a COAF, tendo ambas sido consideradas habilitadas.

Ressalte-se que a COAF e a COAGROSOL foram as únicas que apresentaram orçamento para elaboração da pesquisa de preços realizada pelo DESUP, e, conforme consta em Ata, as únicas cooperativas que participaram do certame, o que também indica a cartelização já citada.

Após aprovação das amostras de suco fornecidas pela COAF ao CENUT, a CISE, por meio de DIONE DI PIETRO, homologou, indevidamente, em 30/10/2014, os procedimentos realizados em favor da COAF e COAGROSOL, conforme constatado pela CGA.

Ao final, a COAGROSOL venceu o certame, mas como não tinha condições de atender a toda necessidade da SEE (2.000.000 de litros, embalagens de 1 litro e 2.000.000 embalagens de 200 ml), foi acordado que ficaria responsável pela entrega de 600.000 litros de suco (embalagens de 1 litro), sendo que, de maneira, no mínimo estranha, a COAF, que sequer havia vencido, seria a fornecedora da maior parte, ficando responsável pela entrega dos 1.400.000 litros restantes.

Desse modo, mesmo não se sagrando vencedora do certame, o resultado da chamada pública, com adjudicação à COAF da maior parte do objeto do contrato de fornecimento de suco de laranja à Secretaria da Educação do Estado (em um total de mais de onze milhões de reais), beneficiou claramente esta cooperativa.

Em consequência, a Secretaria de Educação celebrou dois contratos administrativos com a COAGROSOL e COAF. No primeiro contrato (termo de contrato n. 237/DAAA/2014), celebrado **28 de novembro de 2014**, a cooperativa se comprometeu a fornecer ao Estado **dois milhões de caixas de suco de laranja**, contendo 200 ml cada, pelo preço unitário de R\$ 1,43 (um real e quarenta e três centavos), num total de R\$ 2.859.919,92 (dois milhões, oitocentos e cinquenta e nove mil, novecentos e dezenove reais e noventa e dois centavos). No segundo contrato (termo de contrato n. 008/DAAA-FNDE/2015), celebrado em **25 de março de 2015**, a cooperativa se comprometeu a fornecer **um milhão e quatrocentos mil caixas de suco de laranja**, contendo 1 litro cada, pelo preço unitário de R\$ 6,10 (seis reais e dez centavos), num importe total de R\$ 8.539.365,60 (oito milhões, quinhentos e trinta e nove mil, trezentos e sessenta e cinco reais e sessenta centavos).

Assim é que, além do Tribunal de Contas, também a Corregedoria Geral da Administração do Estado concluiu pela ocorrência de sobrepreço de quarenta e sete por cento na hipótese do contrato ora discutido.

Em um primeiro momento, deve-se consignar que, em suas razões recursais, a agravante COAGROSOL não contesta a afirmação ministerial de que celebrou os contratos acima descritos com a Administração Pública.

Além disso, como consta dos trechos acima destacados, a recorrente se sagrou vencedora para entregar à Secretaria da Educação do Estado justamente o produto que ela mesma reconhece como sendo o seu maior foco, qual seja, suco de laranja. É o que se extrai da seguinte passagem de seu agravo (ID Num. 134539568 - Pág. 23, destaques do original):

53 – Por fim, em relação à Coagrosol, é preciso que se diga que, bem ao contrário do quanto afirmado pelo agravado, a Cooperativa em questão NÃO “DOMINA O MERCADO” DE CHAMADAS PÚBLICAS PARA AQUISIÇÃO DE MERENDA ESCOLAR NO ESTADO DE SÃO PAULO. Longe disso. Muito longe, aliás. Seu maior foco é a exportação de suco de laranja, sendo idônea.

Por fim, o Tribunal de Contas e a Corregedoria Geral da Administração do Estado reconheceram existência de sobrepreço de 47% (quarenta e sete por cento) na avença celebrada com a recorrente.

Assim, ao menos do que constam dos autos, existem indícios da prática de atos de improbidade que provocaram enriquecimento ilícito, lesão ao erário e violação aos princípios da Administração Pública, sendo de rigor a manutenção da medida de indisponibilidade.

Contudo, discordo dos termos em que a medida foi concedida, pois excessivamente gravosa.

A indisponibilidade de bens na ação de improbidade tem caráter eminentemente acautelatório, visando assegurar eventuais ressarcimentos aos cofres públicos ante a alegação de dano ao erário. A razão principal do pedido preventivo é evitar que os corréus se desfaçam de seus bens, locupletando-se sobre o erário e inviabilizando o resultado prático da ação civil de improbidade administrativa em caso de condenação.

Assim, a indisponibilidade dos bens deve ser suficiente para garantir o ressarcimento do dano, conforme dispõe o art. 7º da Lei nº 8.429/92:

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

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

Sobre o dispositivo acima transcrito, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, para ser determinada a indisponibilidade patrimonial em ação de improbidade administrativa, não há necessidade de comprovação de atos concretos de dilapidação patrimonial, sendo suficiente a demonstração de elementos que configurem fortes indícios da prática de atos ímprobos, uma vez que o *periculum in mora* milita em favor da sociedade. Tema julgado sob a sistematização do artigo 543-C do CPC/1973. Transcrevo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso em tela, diante dos fortes indícios da prática de atos de improbidade, não é possível acolher o pedido da agravante de suspensão da medida de indisponibilidade de bens.

No entanto, a medida acautelatória não pode significar antecipação da punição. Disto se infere que a limitar deve obedecer a limites legais e constitucionais, pois, sem o devido processo legal, não pode haver privação de bens, como se pode constatar dos dispositivos constitucionais em geral e, especialmente, o disposto no art. 5º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII- é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer;

(...)

XXII- é garantido o direito de propriedade;

XXIII- a propriedade atenderá a sua função social;

(...)

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

(...)

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

No caso, o Ministério Público Federal requereu que o decreto de indisponibilidade abrangesse o montante de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais). Infere-se que o *Parquet* não alegou que cada réu, individualmente, provocou um prejuízo ao erário no referido valor, mas sim como um todo.

Dai porque, analisando-se a decisão agravada, verifica-se que foi desproporcional a extensão da indisponibilidade de bens, uma vez que fora decretada no valor total de R\$ 24.000.000,00 para cada um dos corréus, não fazendo nenhuma divisão entre eles.

Com efeito, havendo solidariedade passiva, o limite do valor bloqueado deve ser exatamente aquele pleiteado pelo autor da ação de improbidade administrativa em face de todos os envolvidos, e não individualmente. É o que se constata do seguinte aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS A FIM DE ASSEGURAR O RESSARCIMENTO DO DANO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTRICÇÃO LIMITADA AO VALOR SUFICIENTE PARA RECOMPOR O ERÁRIO. "QUANTUM" A SER DETERMINADO PELO JUIZ. PEDIDO DE BLOQUEIO PARA GARANTIR O PAGAMENTO DE CONDENAÇÃO EM MULTA CIVIL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS. INAPLICABILIDADE DO JULGADO NO RESP N. 1.366.721/BA. TUTELA DE URGÊNCIA. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO "FUMUS BONI IURIS" E DO "PERICULUM IN MORA". RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

II - Havendo solidariedade entre os corréus da ação até a instrução final do processo, o valor a ser indisponibilizado para assegurar o ressarcimento ao erário deve ser garantido por qualquer um deles, limitando-se a medida constitutiva ao "quantum" determinado pelo juiz, sendo defeso que o bloqueio corresponda ao débito total em relação a cada. Precedentes.

(...)

(REsp 1731782/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 04/12/2018, DJe 11/12/2018, grifei)

E esclareço, por outro lado, que não cabe discutir, nesta via preambular, o valor total indicado pelo autor, havendo nos autos referência aos eventuais prejuízos e quantias identificadas quanto ao eventual locupletamento dos réus.

Nestes termos, para alcançar o montante de R\$ 24.000.000,00, o *Parquet* adotou o seguinte raciocínio (ID Num. 29611964 - Pág. 83, dos autos originais):

Conforme já exposto, o valor mínimo de enriquecimento ilícito calculado foi de R\$ 1.139.928,50, ao passo que o dano ao erário foi estimado em cerca de R\$ 8.000.000,00.

(...)

Nesse sentido, considera-se que a multa a ser aplicada ao caso em apreço não deve ser menor do que duas vezes o valor do dano causado ao erário, ou seja, 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais). Esse valor, somado ao que deve ser ressarcido (oito milhões de reais), nos leva à cifra de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais).

Constata-se que, pelos cálculos, que o valor da multa foi estipulado em seu limite máximo, qual seja, duas vezes o valor do dano ao erário, conforme art. 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa.

Cabe salientar que a multa civil é sanção que possui caráter pedagógico e preventivo, visando desestimular a prática de atos ilícitos, cabendo ao magistrado, de acordo com o princípio da proporcionalidade, estabelecer o seu valor tendo como máximo o limite fixado pelo legislador.

Contudo, nesse momento processual, não entendo que seria proporcional ou razoável considerar a pena de multa em seu limite máximo, uma vez que isso poderia provocar grave dano aos corréus, principalmente às Cooperativas, sendo equiparado até mesmo a uma antecipação da culpabilidade diante do elevado valor indisponibilizado.

Assim, de rigor a **redução do valor total da indisponibilidade** para **R\$ 17.139.928,50** (dezesete milhões, cento e trinta e nove mil e novecentos e vinte e oito reais e cinquenta centavos), considerando-se o valor do enriquecimento ilícito (R\$ 1.139.928,50), o valor do dano ao erário (R\$ 8.000.000,00) e a multa correspondente a uma vez o valor do dano ao erário (R\$ 8.000.000,00).

Referido valor total deve ser dividido entre todos os corréus, posto que o Ministério Público Federal não indicou o valor do prejuízo ao erário provocado por cada um individualmente.

A ação originária foi proposta em face de **19 pessoas físicas e 4 pessoas jurídicas**. Dentre as pessoas físicas, Fernando Capez e Luiz Carlos Gutierrez interuseram os Agravos de Instrumento nºs 5016135-79.2020.4.03.0000 e 5016300-29.2020.4.03.0000, respectivamente, oportunidade em que reconheci a existência de indícios de legitimidade passiva *ad causam*, concedendo-lhes a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o desbloqueio de seus bens.

Da mesma forma, no presente recurso, existem indícios de legitimidade passiva *ad causam* do coagravante ANÉSIO, de modo que os seus bens também devem ser desbloqueados. Contudo, como existe pedido ministerial de substituição do recorrente por Ulysses Massayoshi Murakami, ainda não apreciado pelo r. Juízo Singular, levo em consideração, *ad cautelam*, a cota parte do suposto legitimado para fins de indisponibilidade de bens. Ficam, portanto, **17 pessoas físicas e 4 pessoas jurídicas** para fins de aferição do bloqueio individual.

No caso, a adequação deve considerar o total de R\$ 17.139.928,50, mas, evidentemente, aqui, nestes autos, será deferida apenas em relação à agravante COAGROSOL.

Desse modo, procedendo-se a uma adequação da decisão agravada, somente para fins de aferição do valor da indisponibilidade dos bens da agravante COAGROSOL, observando-se o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, sem cercear a atividade econômica das empresas ou inviabilizar o exercício profissional das pessoas físicas implicadas nos fatos, tenho como razoável fixar em **R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais)** o valor da indisponibilidade para a agravante COAGROSOL. Chegou-se a tal valor, tomando por base o valor total de R\$ 17.139.928,50, sendo que R\$ 10.000.000,00 (dez milhões) divididos entre as 4 pessoas jurídicas e o restante de R\$ 7.139.928,50 divididos igualmente entre as 17 pessoas físicas, o que se alcança **R\$ 419.995,80** (quatrocentos e dezenove mil, novecentos e noventa e cinco reais e oitenta centavos) para cada, destacando, mais uma vez, que este cálculo foi efetuado apenas para fins de fixar o valor da indisponibilidade de bens da agravante COAGROSOL.

Quanto ao **pedido recursal subsidiário** para que a incidência da indisponibilidade recaia sobre o imóvel descrito no ID Num. 134539568 - Pág. 27, consigno que deve ser feito perante o r. Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

No mais, as questões suscitadas pela COAGROSOL, precipuamente acerca da inexistência de provas de conduta ímproba, não foram demonstradas de plano, sendo necessária a fase probatória a ser realizada em momento oportuno pelo r. Juízo a quo.

Por fim, afasto a alegação de nulidade da r. decisão agravada por ter sido supostamente proferida de forma genérica. Com efeito, em sua manifestação, o Magistrado Singular assim entendeu (ID Num 134539840, grifei):

No presente caso, a fartíssima documentação acostada aos autos demonstrou, ao menos por indícios, o envolvimento dos réus em atos de improbidade anunciados, descritos e caracterizados em função do lugar, pessoa e do tempo.

O *fumus boni iuris*, exige a comprovação da verossimilhança fática, na qual se constata um considerável grau de plausibilidade no que tange à narrativa dos fatos trazida pelo autor, aliada a uma plausibilidade de ordem jurídica, subsumindo-se os fatos à norma invocada, a qual conduz aos efeitos pretendidos.

No caso dos autos, a **plausibilidade do direito invocado, nos termos da fundamentação da decisão recorrida, exsurge dos Relatórios dos trabalhos da CPMI da “Merenda”, dos relatórios do Tribunal de Contas do Estado e do inquérito, e do que, pela riqueza de detalhes aponta a prática, pelos réus, de atos de natureza gravíssima relacionadas ao desvio de valores destinados não só a merenda destinada aos alunos da educação básica, como também fraudando os objetivos da legislação do programa de fomento à agricultura familiar, desviando os valores para grandes produtores com destino de valores espúrios para servidores públicos.**

(...)

Detendo-me aos documentos apresentados, verifico que a parte Autora anexou farta documentação, na qual, *prima facie*, não se verifica qualquer irregularidade no processamento dos processos administrativos, penal ou na própria Assembleia Legislativa, ou qualquer vício quanto ao cerceamento de defesa, somando-se ao fato, em contrapartida, de que não foi trazido qualquer elemento que elidisse a culpa dos Requeridos pelas irregularidades apuradas, fato este corroborado pela constatação do mal-uso do dinheiro público destinado ao fornecimento de merenda escolar.

Se comprovados os fatos narrados na inicial além do que já se verifica a partir dos depoimentos colhidos no âmbito do Inquérito Civil, da CPI da Merenda e demais procedimentos investigatórios, a gravidade do desvio dos recursos configura improbidade administrativa na estrita concepção jurídica da palavra, pois restarão atingidos aspectos definidos como essenciais no sistema normativo pátrio. Para efeito da medida cautelar postulada pela Requerente, o conjunto probatório é suficiente, muito embora não seja dotado de definitividade, pois os Requeridos têm o direito de produzir a prova necessária, na instrução, visando demonstrar não serem verdadeiras as acusações que lhes são imputadas.

Presentes os indícios de materialidade e de autoria de improbidade administrativa, torna-se possível o sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público, ou a indisponibilidade de bens para reparar o Erário, devendo a medida recair sobre o conjunto de bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito

Do que se percebe, principalmente dos trechos em destaque, foi realizado um juízo preliminar sobre o fato supostamente ilícito e da respectiva autoria, em conjunto com a análise sumária das provas, o que está plenamente de acordo com o momento procedimental em que o feito se encontra.

Até porque eventual manifestação com maior profundidade sobre os documentos trazidos pelo *Parquet*, como o que aparentemente defende a recorrente, poderia ensejar um possível prejulgamento pelo Magistrado Singular, o que não se admite ante os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa (inciso LIV e LV, do art. 5º, da CF).

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para revogar o decreto de indisponibilidade de bens do agravante ANESIO JOSE DOS SANTOS, bem como para restringir a indisponibilidade ao valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) para a agravante COAGROSOL.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Após, por se tratar de ação civil pública, dê-se vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer, nos termos do art. 1.019, III, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001180-71.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COOPERAR - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS RECICLADORES DE ITUVERAVA - SP.
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FORCENETTE - SP175076-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028056-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CILASI ALIMENTOS S/A
Advogados do(a) APELADO: TOSHIO HONDA - SP18332-A, CELSO NOBUO HONDA - SP260940-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000669-74.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DEGRAUS ANDAIMES, MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUCAO CIVIL S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0067554-83.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CESAR DA CONCEICAO GIANNINI, CLAYTON SIQUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, PAULO MANTOVANI MACHADO - SP298082-A, MARCO AURELIO VERISSIMO - SP279144-A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, PAULO MANTOVANI MACHADO - SP298082-A, MARCO AURELIO VERISSIMO - SP279144-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002889-93.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: RITA DE CASSIA LIMA FERREIRA & CIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JOSE POLITO DA SILVA - SP90876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004429-86.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DIRCE BATISTA CINTRA EVENCIO
Advogado do(a) APELANTE: WISNER RODRIGO CUNHA - SP307006-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028211-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, PRODUQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intím-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006468-27.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDENCAO - INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE COUROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: OTHELO JOAQUIM JACQUES NETO - RS22295-A, LUIZ NERLEI BENEDETTI - RS32241-A

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) (UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL e REDENCAO - INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE COUROS 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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0703829-74.1991.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: A VOZ DO BRASIL CRIAÇÃO DE FONOGRAMAS PUBLICITÁRIOS LTD
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO ROSARIO MORAES E SILVA - SP22368, JOAO YUJI DE MORAES E SILVA - SP286590-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018208-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VIACAO CAICARA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002665-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNE ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo interno (ID 28492855) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7834010) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 39947478).

Intimada nos termos do art. 10 do CPC, em razão de razões dissociadas do seu recurso, a União Federal aditou/emendou o agravo interno para impugnar a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (ID 5966602).

Novamente intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123788654).

É o breve relatório. **Decido.**

No caso, a União Federal em seu agravo interno impugnou a questão referente ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assim, deixando de impugnar as razões da decisão agravada ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não se conhece do presente recurso, inclusive seu aditamento/emenda.

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1209978/RJ RECURSO ESPECIAL 2010/0159396-1, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/05/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 09/05/2011).

Em face de todo o exposto, **não conheço** do agravo interno interposto pela União Federal, com filcro no art. 932, inciso III, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem/arquivo.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018170-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAT, SEST e salário-educação, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 não revogou o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições destinadas a outras entidades e fundos, na medida em que o aludido dispositivo tratou tão somente das "contribuições previdenciárias", espécie tributária distinta e específica, encontrando-se o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 em pleno vigor.

Aduz, ainda, que não há dúvidas de que, a partir da vigência da Lei nº 6.950/81, as bases de cálculo das Contribuições Previdenciárias devidas pelas Empresas e das Contribuições destinadas a Terceiros estavam limitadas a 20 (vinte) salários mínimos.

Decido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando autorização para "recolher as Contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAT, SEST e salário-educação, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Quanto a contribuição destinada ao Salário Educação, forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo.

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros INCRA, SEBRAE, SENAT, SEST, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no 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, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. 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. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557. CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior: segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monoceráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981, Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAT e SEST, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por SILKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante a arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios.

Instada a providenciar a juntada a estes autos de documentação comprobatória de preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade (ID 123504589), a apelante permaneceu silente.

O pedido de justiça gratuita foi indeferido, bem como determinado o recolhimento das custas, sob pena de não conhecimento do recurso, conforme decisão identificada sob o ID 126752372.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que a apelante deixou de realizar o adequado recolhimento das custas processuais, mesmo após regularmente intimada, em descumprimento ao artigo 1007, do Código de Processo Civil.

Do exposto, não conheço do presente recurso de apelação, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado da presente decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016691-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RLC COMERCIO DE MODA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A, LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RLC Comércio de Moda EIRELI, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a medida liminar requerida, objetivando obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurado pelo lucro presumido, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta que o ICMS não se enquadra no conceito de faturamento, razão pela qual é inconstitucional a sua inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID nº 89582293)

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Foi proferida decisão no pela 1ª Seção do C. STJ no RESP N. 1.767.631/SC, de Relatoria da Ministra Regina Helena Costa, determinando a suspensão do andamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional e versem sobre a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento final do Recurso Especial nº 1.767.631/SC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002565-45.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GAIVOTA VEICULOS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., FERNANDO DOS SANTOS - FALECIDO - CPF 937.484.938-00, PAULO DA COSTA MENANO, ARACELLI FRANCO DOS SANTOS, YOLANDA DIAS DOS SANTOS MENANO

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018232-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CORPORE BENEFÍCIOS CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAÚDE LTDA, EMPIRE ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAÚDE LTDA, EMPIRE ASSESSORIA E CORRETORA DE SEGUROS E PLANOS DE SAÚDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto às exigências das contribuições ao Salário Educação, SENAC SESC SEBRAE e INCRA ou, subsidiariamente, que tal fato ocorra somente em relação a parte que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos.

Alega, em síntese, que com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, não há previsão constitucional para exigência das contribuições destinadas a terceiros (no caso, Salário-Educação, Incra, Sebrae, Senai e Sesi) sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada aos empregados e trabalhadores avulsos, de modo que as respectivas legislações infraconstitucionais de regência perderam o seu fundamento de validade. Assim, é inconstitucional a exigência das contribuições destinadas ao Salário-Educação, Incra, Sebrae, Senai e Sesi perpetrada pela autoridade impetrante.

Aduz, ainda, que não há fundamento de validade para a exigência das indigitadas contribuições, pois tais tributos elegeram base de cálculo não prevista no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Decido.

Acerca da constitucionalidade das contribuições combatidas no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 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.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com 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.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-Lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente 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.

- Agravo de instrumento não provido.

(e. TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Assim, tal questão não merece maiores discussões, restando forçoso reconhecer a existência de plena exigibilidade das contribuições em questão.

Quanto ao pedido subsidiário, verifico que a contribuição destinada ao Salário Educação, possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo.

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas em especial ao SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA, limitado a vinte salários mínimos, oportuno observar atentamente o disposto no 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, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. 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. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557. CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior: segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monoeráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange as contribuições ao SENAC, SESC, SEBRAE e INCRA, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar - a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011049-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
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:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo afirmando que a inscrição do débito em cobro no CADIN ou a efetivação de protesto de título representativo da dívida exequenda deve ser deduzida perante o Juízo competente, através de procedimento próprio.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Acerca de questão análoga a versada nos autos, esta e. Corte já se manifestou favoravelmente a pretensão da agravante, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031847-80.2018.4.03.0000 RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA. Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031847-80.2018.4.03.0000 RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA. Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL RELATÓRIO Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a suspensão dos protestos, ao fundamento de que tais pedidos extrapolam a competência daquele juízo, devendo ser discutidos em ação própria. Alega a agravante, em síntese, que o argumento que entende pela necessidade de distribuição de outra demanda para pleitear um pedido incidente da execução fiscal não merece ser mantido, sobretudo por ser contrário aos princípios da celeridade e da economia processual. Efeito suspensivo deferido. Com contrarrazões. É o relatório. AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031847-80.2018.4.03.0000 RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA. Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL OUTROS PARTICIPANTES: VOTO Cuida-se, na origem, de execução fiscal na qual a recorrente ofereceu seguro garantia, requerendo a suspensão dos títulos protestados, bem como a expedição de CND. Ocorre que, nos termos do art. 109, I, da CF, a ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo, sendo de sua competência o exame do pleito da respectiva sustação. É o mesmo raciocínio aplicado à exclusão do nome do devedor do CADIN. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANÁLISE. - A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação. - Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023514-76.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 15/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018) Assim, entendo que a r. decisão recorrida carece de respaldo legal, razão pela qual deve ser reformada. Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar ao juízo "a quo" que examine os pedidos de suspensão do título protestado requeridos pela agravante. É o meu voto. E M E N T A PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO DA CDA. CABIMENTO DA ANÁLISE. - O juízo da execução fiscal é competente para apreciar o pedido de sustação de protesto da dívida cobrada naqueles autos. - Agravo de instrumento provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (e. TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº. 5031847-80.2018.4.03.0000, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Data 03/06/2019).

Assim, resta evidente a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, tendo em vista que a manutenção da r. decisão agravada poderá prejudicar o exercício da atividade empresarial pela agravante, podendo afrontar, em tese, os princípios da celeridade e economia processual.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar ao MM. Juízo a quo, a adoção das providências cabíveis para a suspensão/abstenção de eventuais inscrições no Cadin e Protesto referentes aos processos administrativos em discussão, até decisão ulterior desta Relatoria.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo o teor da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018005-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ACOTUBO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALBERTO CARLOS MACHADO PEDREIRA - SP389818-A, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a divergência do nome empresarial registrado na petição inicial/autuação deste recurso (ACOTUBO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – CNPJ 43.919.968/0001-29) e o nome cadastrado nos autos de origem (AÇO INOXIDÁVEL ARTEX LTDA. – CNPJ 33.150.053/0001-48), intime-se a agravante para esclarecimento, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016218-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: DILERMANDO ANGELO PEZERICO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA MILANO JORDANO - MT16053
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por DILERMANDO ANGELO PEZERICO contra decisão que, ao receber os embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de efeito suspensivo e de liberação dos valores bloqueados, ao fundamento de que foi bloqueada quantia irrisória (Id. 32548564 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do perigo de dano ao resultado útil do processo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, recorrente desenvolveram o seguinte argumento:

"...Nos termos do artigo 300 do NCP e seus parágrafos autorizam a concessão da medida da tutela de urgência, em caráter liminar, quando evidente a probabilidade do direito e o perigo de dano ou resultado útil do processo."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo ao resultado útil do processo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004775-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A, JOAO PAULO ARGES BALABAN - PR70538-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ

EMPRESAS DE SAO PAULO, SENAT SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE

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

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO ROCHA FERREIRA CHAVES - MG84485-A, OSCAR DIAS CORREA JUNIOR - MG21049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Promova a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o complemento do recolhimento de custas, nos termos da RESOLUÇÃO PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, juntando a estes autos a guia autenticada ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018218-68.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BARDELLA S.A. INDÚSTRIAS MECÂNICAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela BARDELLA S.A. INDÚSTRIAS MECÂNICAS, em recuperação judicial, contra decisão que, em execução de sentença, determinou a intimação do Banco Bradesco S/A, na qualidade de fiador do débito, para que efetue o pagamento de R\$ 878.181,54 (maio/2020), conforme descrito na carta de fiança, considerada a inadimplência do parcelamento administrativo do débito cobrado (Id. 136346062 - Pág. 588).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do privilégio à agravada no recebimento de seu crédito de natureza alimentar, em detrimento dos demais credores,

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"22. Isto porque, é evidente que a imediata produção dos efeitos da r. decisão interlocutória trará risco de grave, de difícil ou impossível reparação, uma vez que a r. decisão privilegia a Agravada no recebimento do seu crédito de natureza alimentar; em detrimento dos demais credores que habilitaram seus créditos na Recuperação Judicial porém tal conduta afronta a jurisdição do juízo universal da recuperação judicial."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente privilégio à agravada no recebimento de seu crédito de natureza alimentar, em detrimento dos demais credores, argumento que não merece guarida, dado que mencionada classificação é inerente ao débito executado. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008390-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: ANANDA TEXTIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018029-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017620-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: VIA ITALIA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO YANASE FUJIMOTO - SP305586-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 135755815 - Nos termos do artigo 2º, *caput*, da Resolução Pres nº 138/2017, providencie a agravante a juntada do comprovante de pagamento das custas, vez que foi anexada aos autos guia sem autenticação bancária e, por um lapso, encartado comprovante das custas recolhidas no feito de origem.

Intime-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003992-95.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAVRIDA ELECTRIC DO BRASIL EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Tavrída Elétric do Brasil Equipamentos Elétricos Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 130156796) para o fim de assegurar o direito à autora de excluir o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente, que deverão ser atualizados pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da restituição, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal, ressalvado ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos valores recolhidos pela parte autora. Condenou, ainda, a parte ré a pagar ao advogado da parte autora honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Custas "ex lege".

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003, entendimento consolidado no C.STJ, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, ainda, pela reforma da sentença no tocante ao honorários de advogado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Exceção no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DE BEATUR" NALÍQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carreu aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 130156548 e 130156549), satisfazendo a exigência para fins de repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Assim no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados/repetidos junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Relativamente à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, verifico o novo diploma processual civil estabeleceu uma graduação para fins fixação do montante a ser pago a título de honorários advocatícios, cujo dispositivo segue abaixo transcrito:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários mínimos e até 2000 (dois mil salários mínimos);"

No caso, ante o valor da condenação de R\$ 484.454,05 (quatrocentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e cinco centavos), entendo que a verba honorária foi fixada com moderação, razão pela qual, deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003735-92.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARATVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A, MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI - SP190058-A

APELADO: MUNICIPIO DE DIADEMA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006810-43.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ESCUBEDO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO ELETRICA-ELETRONICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO DE SIQUEIRA PEIXOTO - SP203975-A, CHRISTIANE BEDINI SANTORSULA - SP184052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0033735-29.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ISOLDI PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, RHAISSA MOURAO DA SILVA CUCINOTTA - SP330058-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 o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002574-65.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE BAURU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: GEORGE FARAH - SP152644-A, ERIK MATSURO LACERDA FUJIYAMA - SP359038-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030404-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: RENATO DIAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Verifico que não houve a comprovação da renúncia manifestada, nos termos do art. 112 do Código de Processo Civil, uma vez que o Documento (ID 132619596) não demonstra inequívoca ciência do agravante.

Assim, pretendendo evitar a ocorrência de possíveis prejuízos à agravante em decorrência de eventual ausência de representação processual, o advogado subscritor da petição ID 132619595 deverá permanecer oficiando nestes autos até a efetiva comprovação de que o agravante foi notificado da renúncia nos termos devidos.

Diante disso, intime-se o patrono do agravante para que comprove se a mesma foi devidamente comunicada da renúncia ao mandato.

Cumpra-se. Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017347-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO BIO-SCAN LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA VIEIRA DE FIGUEIREDO - SP257056-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 135453282 - Nos termos do artigo 2º, *caput*, da Resolução Pres nº 138/2017, providencie a agravante a juntada do comprovante de pagamento das custas, vez que foi anexada aos autos guia sem autenticação bancária.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024219-77.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: MARIA APARECIDA OLIVEIRA COUTINHO
Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por MARIA APARECIDA OLIVEIRA COUTINHO contra a decisão de id. 104621523 –pág. 56 que negou seguimento ao agravo de instrumento por considerar que os embargos de declaração cujo conhecimento se pleiteia são intempestivos.

Alega a agravante, em síntese, que, embora tenha sido intimada da decisão embargada em 21.05.2008, houve feriados nas datas de 22.05.2008 e 23.05.2008 e os dias 24.05.2008 e 25.05.2008 foram, respectivamente, sábado e domingo, de modo que o prazo recursal iniciou-se em 26.05.2008 (primeiro dia útil após a publicação). Aduz que os embargos opostos são tempestivos e requer a reforma da decisão que deixou de conhecê-los ou a submissão do presente feito ao colegiado.

Com contrarrazões retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Em nova análise dos autos e diante da argumentação expendida pela recorrente, exerço o juízo de retratação previsto no Código de Processo Civil e RECONSIDERO a decisão de id. 104621523 – pág. 56.

De fato, a agravante foi intimada acerca da decisão embargada em 21 de maio de 2008 (id. 104621523 – pág. 48), iniciando-se o prazo para recurso em 26.05.2008. Tal prazo findou em 31.05.2008.

Portanto, deve ser reconhecida a tempestividade do recurso interposto em 30 de maio de 2008.

Superada tal questão preliminar, é de rigor a análise dos argumentos expedidos na inicial deste agravo.

O cerne da questão posta diz respeito ao cabimento de embargos de declaração contra a decisão que determinou o recolhimento de preparo relativo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução fiscal n. 0003756-57.2008.8.26.0480.

Alega a agravante que, na interposição da apelação, justificou que deixava de recolher o preparo por conta da isenção concedida pelo art. 7º da Lei n. 9.289/96. Todavia, tal informação foi desconsiderada pelo magistrado da causa, que determinou o recolhimento do preparo sem analisar a aplicação do referido dispositivo ao caso.

Diante disso, opôs a agravante embargos de declaração alegando omissão do juízo "a quo" quanto ao pedido de isenção do valor de preparo.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso em tela, a decisão embargada se resente de omissão, sanável pela via dos embargos.

De fato, compulsando os autos é possível perceber que deveria o magistrado analisar o pleito da apelante, ora agravante, acerca da isenção do preparo quando do recebimento da apelação e, caso entendesse pelo indeferimento, fundamentar a decisão acerca de tal ponto antes de determinar o recolhimento.

Diante da violação ao princípio da motivação das decisões judiciais, o que também implica desrespeito aos comandos dos artigos 93, IX da Constituição Federal e 126 e 133 do Código de Processo Civil de 1973, é de rigor a reforma da decisão que não conheceu dos embargos de declaração.

Diante do exposto, em sede de juízo de retratação, reconsidero a r. decisão de id. 104621523 – pág. 56 e, no mérito, dou provimento ao agravo de instrumento, determinando que o juízo "a quo" conheça dos embargos de declaração opostos nos autos originários.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5015573-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: EDUARDO DE ÁVILA PINTO COELHO

Advogados do(a) REQUERENTE: JOSÉ ROBERTO COELHO DE ALMEIDA AKUTSU LOPES - SP310861, RENATO STANZIOLA VIEIRA - SP189066

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido formulado por Eduardo de Ávila Pinto Coelho, no qual requerer a restituição dos veículos CHRYSLER PT Cruiser C 2006/2006 (placa DHO-6600 registrado no DETRAN/MG), DODGE Pick-up 1951/1951 (placa CLW-8456, registrado no DETRAN/SP), PLYMOUTH Barracuda 1968/1968 (placa GDF-1968, registrado no DETRAN/SP), e PLYMOUTH Duster 1971/1971 (placa EDA-1971, registrado no DETRAN/SP), sustentando que os bens apreendidos não têm valor apto a garantirem o ressarcimento de eventual dano apurado nos autos da apelação criminal no 0000310-82.2011.4.03.6181 e possuem inestimável valor emocional.

Em manifestação ministerial ID 135171060, verifica-se que o *Parquet* ressaltou que o pedido formulado por Eduardo de Ávila Pinto Coelho veio desprovido de documentos que demonstrem que os bens não mais interessam ao processo e não possuem origem ilícita, nem foram instrumentos para a prática de crime, de modo que não havia como ser deferido o pedido.

Verifica-se que Eduardo de Ávila Pinto Coelho trouxe aos autos apenas fotos dos veículos e resposta fornecida pelo presidente da Chrysler Clube de Minas Gerais (IDs 134289035 e 134289037), sem qualquer informação sobre o valor de mercado dos automóveis e origem ilícita.

Desse modo, ante a ausência de instrução do pedido formulado em petição ID 134288977, intime-se a defesa de Eduardo de Ávila Pinto Coelho para que, no prazo de 05 (cinco) dias, colacione aos autos documentos que demonstrem o alegado.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5017728-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE: ANDRÉ LUIS DE OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) REQUERENTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

André Luís de Oliveira Santos requer a revogação da prisão preventiva ou a imposição das medidas cautelares estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal (Id n. 135885015, p. 6).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o peticionário foi processado e condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito de concussão (CP, art. 316) e organização criminosa (Lei n. 12.850/13, art. 2º, § 4º, II);

b) foi interposto recurso de apelação, sendo apresentadas razões de apelação em 28.08.19;

c) o peticionário encontra-se preso desde 07.11.18, há 1 (um) ano e 8 (oito) meses, sem formação de culpa, sem decisão judicial fundamentada para a manutenção de sua custódia cautelar;

d) não houve a demonstração concreta da presença dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, que deve ser reavaliada a cada 90 (noventa) dias, sendo infringidos os arts. 316, parágrafo único, e 387, § 1º, ambos do Código de Processo Penal (Id n. 135885015, p. 1-6).

O presente feito foi livremente distribuído à relatoria do Des. Fed. Fausto De Sanctis, na 11ª Turma, sendo redistribuído, posteriormente, a minha relatoria, na 5ª Turma, em razão da anterior distribuição dos *Habeas Corpus* n. 5031504-84.2018.4.03.0000, 5032384-76.2018.4.03.0000, 5000384-86.2019.4.03.0000, 5004572-25.2019.4.03.0000, 5022109-34.2019.4.03.0000, 5024030-28.2019.4.03.0000 e 5032026-77.2019.4.03.0000, bem como da Apelação Criminal n. 0011557-16.2018.4.03.6181 (Id n. 135993635).

Em que pese a manifestação do Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, no sentido da denegação do pedido (Id n. 136128199), considerando que a Apelação Criminal n. 0011557-16.2018.4.03.6181 será incluída na pauta de julgamento do dia 17.08.20, aguarde-se a apreciação do presente pedido quando da prolação do acórdão de julgamento dos recursos de apelação pela 5ª Turma.

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018294-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: CLOVIS TAVARES DA SILVA
IMPETRANTE: DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: DIEGO ALVES MOREIRA DA SILVA - SP376599
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Diego Alves Moreira da Silva, em favor de **CLÓVIS TAVARES DA SILVA**, em face de ato coator proferido pelo Juízo Federal da 7ª Vara Estadual Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0042853-10.2019.8.26.0050, objetivando a revogação da prisão preventiva.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente foi alvo de operação policial desencadeada pela Polícia Civil do Estado de São Paulo e teve sua prisão temporária decretada por ocasião do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, nos autos físicos nº 0042853-10.2019.8.26.0050, tipificando a conduta imputada no art. 35, caput, da Lei 11.343/06;

b) ao analisar os termos da denúncia o juízo estadual decretou a prisão preventiva do paciente e demais denunciados e, considerando tratar-se de delito que envolvia tráfico internacional de drogas, reconheceu sua incompetência absoluta para julgar e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo;

c) a autoridade coatora (Juízo Estadual) não tem competência para decretar a custódia cautelar do paciente, sendo que os autos não foram, ainda, redistribuídos à competente Vara Federal e a decisão não foi convalidada pelo juízo competente, tomando-se nula;

d) não há indícios da autoria delitiva, sendo que a denúncia não individualiza a conduta do paciente dentro da organização criminosa, já que não descreve qual seria sua real função enquanto sócio de outro denunciado, valendo-se de meras ilações e suposições;

e) a decisão impugnada não avaliou a possibilidade de fixação de medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, não fundamentando não justificando sua decisão em elementos concretos;

f) o paciente é tecnicamente primário, possui bons antecedentes, emprego lícito devidamente comprovado, arrimo de família e avô, fatores estes que sopesados ao quantum de pena, certamente não ultrapassará o mínimo legal de três anos, em regime semiaberto, o que torna a segregação cautelar desproporcional à suposta prática delitiva.

g) considerando que o suposto delito não foi cometido com violência ou grave ameaça, a Recomendação 62/2020, editada em razão da pandemia do novo coronavírus (Covid-19) sugere a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão, a fim de se evitar a propagação do vírus em grande escala no sistema prisional.

Requer o impetrante, assim, seja concedida a liminar pleiteada para que os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente sejam suspensos a fim de revogar a sua prisão preventiva e, via de consequência, seja expedido alvará de soltura em seu favor. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

De início, verifico pelo andamento processual no Sistema do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal de Primeiro Grau que os autos de origem foram encaminhados à Justiça Federal e redistribuídos a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo, em 29/05/2020, sob nº 5002939-26.2020.4.03.6181.

Referido Juízo declinou a competência em favor do Juízo Federal de Santos porque a imputação é de associação para o tráfico, cujas atividades desenvolvem-se na Baixada Santista e, em por meio do poder de cautela, manteve a prisão preventiva em favor do paciente, fundamentando o decreto na conveniência da instrução criminal até pronunciamento definitivo do juízo competente.

Redistribuídos os autos, o Juízo da 5ª Vara Federal de Santos, após ouvido o Ministério Público Federal, manteve a prisão preventiva do paciente e demais acusados e suscitou conflito negativo de competência, vez que os membros da organização criminosa se fixaram em São Paulo/SP com objetivo promover, de diversas formas e locais do Brasil, a prática do crime de tráfico de ilícito de entorpecentes. Referido juízo conheceu, ainda, dos embargos de declaração opostos e manteve, *ad cautelam*, até ulterior deliberação do Juízo suscitado, as prisões preventivas decretadas em desfavor dos investigados, conforme fundamentos exarados em decisão anterior.

Com o retorno dos autos, o Juízo da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo, após manifestação do Ministério Público Federal, recebeu a denúncia e seu aditamento, conforme se observa do andamento processual no Sistema do PJe de Primeiro Grau.

Dessa forma, considerando que os autos já foram recebidos pela Justiça Federal e ratificada a prisão preventiva pelo juízo competente, determino ao impetrante que emende a petição inicial, no prazo de 5 (cinco) dias, indicando o ato coator federal e a autoridade coatora que deverá figurar no polo passivo do presente *habeas corpus*, bem como as razões da impetração.

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5011399-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
REQUERENTE: LUIZ SEBASTIAO SANDOVAL
Advogado do(a) REQUERENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

São Paulo, 6 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000743-25.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POLARIS DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE VEICULOS E MOTOCICLETAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000743-25.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLARIS DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE VEICULOS E MOTOCICLETAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-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 104294060) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

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 124968522), 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.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000743-25.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLARIS DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE VEICULOS E MOTOCICLETAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-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 promunciamentos 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 assimmentado, *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. CARMEN 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 NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI 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 afasta, 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 JOHNSOM DI 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 descerto, 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, repese-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.º 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 n.º 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.º 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.º 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.º 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)

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.

E M E N T A

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 n.º 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 n.º 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n.º 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 n.º 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC n.º 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, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto 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, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5026340-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BOMAX NO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULLIANA SANTOS DE SOUSA - BA43791-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026340-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOMAX NO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULLIANA SANTOS DE SOUSA - BA43791-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL perante acórdão que negou provimento a seu agravo. Aduz a embargante: a necessidade de sobrestamento do feito; a ausência de fundamento quanto à exclusão do ICMS faturado da base de cálculo do PIS/COFINS, representando o julgado inovação recursal; e que o ICMS a recolher seja o elemento contábil a ser excluído (123956905).

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026340-74.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOMAX NO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULLIANA SANTOS DE SOUSA - BA43791-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, reconhece-se de ofício erro no julgamento proferido, ausente pedido quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS. Consequentemente, deve-se retificar o julgado para desconsiderar a fundamentação e a parte dispositiva atinente à matéria quando do julgamento do agravo interposto pela União Federal.

No mais, os embargos não merecem acolhida.

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. Conseqüentemente, 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 nódos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgrRgno REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, conheço de ofício o erro apontado, retificando o julgado, e **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DE ERRO. AUSENTE PEDIDO REFERENTE À EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. RETIFICAÇÃO DO JULGADO PARA DESCONSIDERAR OS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS E PARTE DISPOSITIVA. 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.

1 - Reconhece-se de ofício erro no julgamento proferido, porquanto era ausente pedido quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS. Conseqüentemente, deve-se **retificar** o julgado para desconsiderar-se a fundamentação e a parte dispositiva atinentes à matéria, tratada quando do julgamento do agravo interposto pela União Federal.

2 - Ausência de qualquer omissão capaz de macular o aresto embargado, o que se exige até para fins de prequestionamento. Aclaratórios amplamente descabidos, que ficam rejeitados, eis que a matéria dita "omissa" foi devidamente tratada pela Turma.

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.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000914-79.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000914-79.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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 107627194) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **negou provimento à remessa oficial**, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, observada as prescrições do art. 26 da Lei nº 11.457/2009, comatualização pela Taxa Selic.

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 íntegro 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 123759736), 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 n.º 574.706/PR).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000914-79.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA, GEA EQUIPAMENTOS E SOLUCOES LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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 assimmentado, *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 NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI 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 patuada 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 Coleando 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.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto 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, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5002123-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICA NEBLINA LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002123-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICA NEBLINA LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-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 122947549) que, nos termos do art. 932, V, do CPC/15, 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 sentença que concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido.

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 128698632), 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. Ressalta que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002123-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICANEBLINALTA
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE CAMPOS GALKOWICZ - SP301523-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-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 assimmentado, *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 NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI 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 patuada 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 Coleando 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. decism 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)

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 integral 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 JOHNSOM DI 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. OBEEDIÊNCIA 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. decismum a ponto de demonstrar qualquer descerto, 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, repese-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)

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, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, nego provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5000453-67.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: REVATI S.A. ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, REVATI S.A. ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000453-67.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: REVATI S.A. ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, REVATI S.A. ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por REVATI S.A ACÚCAR E ALCOOL S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 122833343) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento às apelações e à remessa oficial a fim de manter a r. sentença que, nos autos do presente mandado de segurança, impetrado objetivando a não exclusão dos parcelamentos ordinários previstos na Lei 10.522/2002, com a análise de processos administrativos de ressarcimento de créditos tributários, observando-se o prazo previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007, concedeu parcialmente a segurança, apenas para que sejam concluídos e finalizados imediatamente os procedimentos administrativos 34013.18791.201115.1.1.18-0979, 42619.34618.201115.1.1.19-4257 e 37717.72238.201115.1.1.18-9200, pelo Delegado da Receita Federal, tendo em relação ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional, julgado extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

Sustenta a agravante que seu recurso de apelação não poderia ter sido decidido monocraticamente, na medida em que a matéria não se amolda as hipóteses elencadas no inciso IV, do art. 932 do CPC. No mérito, aduz, em síntese, que inobstante a determinação judicial para análise dos pedidos de restituição, que já foi cumprido com apresentação de manifestação de inconformidade por ela, persiste o seu interesse quanto aos pedidos de não exclusão dos parcelamentos aos quais aderiu, bem como de suspensão da exigibilidade dos DEBCADs nº 13.851.888-2, 14.052.919-5, 14.180.590-0, 14.217.537-4, 14.331.667-2, 37.499.610-5 e 37.499.639-3. Afirma que a pendência da análise dos pedidos de restituição, bem como das manifestações de inconformidade que apresentou não atreladas aos débitos em comento não se enquadra, automaticamente, na hipótese de suspensão da exigibilidade prevista no art. 151, III, do Código Tributário Nacional. Ressalta que a morosidade do fisco em analisar, de forma definitiva, os pedidos de restituição, está lhe causando uma série de prejuízos, motivo pelo qual, com fundamento no princípio da inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição), requereu a intervenção do Poder Judiciário para afastar a lesão do seu direito. Acrescenta que se encontra em recuperação judicial e, no que concerne aos débitos perante a Receita Federal, promoveu a sua inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT (Lei nº 13.496/2017), no Programa de Regularização Tributária – PRT (Medida Provisória nº 766/2017), no Programa de Regularização Tributária Rural – PRR (Lei nº 13.606/2018) e em parcelamentos ordinários, bem como, apresentou pedidos de compensações de débitos fazendários por meio de PERDCOMPs, mas que possui ainda em aberto débitos previdenciários retidos em folha representados pelos DEBCADs nº 13.851.888-2, 14.052.919-5, 14.180.590-0, 14.217.537-4 e 14.331.667-2 e, aqueles devidos por sub-rogação, consubstanciados nos DEBCADs nº 37.499.610-5, 37.499.639-3, que não podem ser objeto de parcelamento, por força do que dispõe o inciso I do artigo 14 da Lei nº 10.522/2002. Aduz, ainda, que em razão da competência, os débitos de FUNRURAL acima não puderam ser incluídos no PRR, que permitia a inclusão de débitos devidos por sub-rogação com vencimento somente até 31 de agosto de 2017, além do que referidos débitos não podem ser compensados com créditos que possui de PIS e COFINS em razão da disposição contida na Lei nº 11.457/2007, que veda a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 às contribuições previdenciárias, sendo que só podem ser compensados com créditos da mesma natureza. Conclui que enquanto não ocorrer a análise definitiva dos pedidos de restituição e a devolução dos valores, se vê impossibilitada de quitar os valores em aberto, motivo pelo qual pleiteou a suspensão da exigibilidade dos débitos. Afirma que a quitação dos referidos débitos em aberto é requisito para a sua permanência nos parcelamentos especiais aos quais aderiu, ou seja, está na iminência de ser excluída dos parcelamentos especiais e ordinários em razão da existência dos débitos consubstanciados nos DEBCADs acima, sendo que possui crédito suficiente para realizar a quitação destes débitos, estando impossibilitada de fazê-lo unicamente em razão da morosidade na realização da análise definitiva dos seus pedidos de restituição. Frisa que não se pretende com a presente medida o encontro de contas entre os seus créditos com os débitos em questão, mas unicamente ordem que lhe assegure a manutenção nos parcelamentos, ou a suspensão da exigibilidade de seus débitos, enquanto não ocorra a análise, de forma definitiva, de seus pedidos de restituição. Requer “a reconsideração da decisão agravada” ou não havendo retratação, requer seja submetido o presente agravo interno ao julgamento pelo órgão colegiado, a fim de que seja reformada a decisão agravada para que seja dado provimento ao recurso de apelação da ora Agravante, determinando-se a suspensão da exigibilidade dos DEBCADs nº 13.851.888-2, 14.052.919-5, 14.180.590-0, 14.217.537-4, 14.331.667-2, 37.499.610-5, 37.499.639-3, bem como, que seja determinada à Agravada que não exclua a Agravante do PERT – Lei nº 13.496/2017, PRT – Medida Provisória nº 766/2017, PRR – Lei nº 13.606/2018 e parcelamentos ordinários enquanto não analisado em definitivo os pedidos de restituição dos créditos de PIS e COFINS apresentado nos autos dos Processos Administrativos nº 15871.720121/2018-27, nº 15871.720120/2018-82 e nº 15871.720119/2018-58.”

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000453-67.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: REVATI S.A. ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, REVATI S.A. ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007. ARTIGO 37. "CAPUT" DA CF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE DÉBITOS. NÃO EXCLUSÃO DE PARCELAMENTO. ARTIGO 151 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO 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 e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

3. Este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

4. Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

5. Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da CF), afirmou que não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, conforme já decidiu a Corte Especial (STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010; (STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010).

6. Foi determinada tão somente a conclusão e finalização imediata dos procedimentos administrativos 34013.18791.2011.15.1.1.18-0979, 42619.34618.2011.15.1.1.19-4257 e 37717.72238.2011.15.1.1.18-9200, nos quais os pedidos haviam sido efetuados há mais de 360 dias, sendo que em relação ao pedido de suspensão da exigibilidade de débitos, bem como da não exclusão dos parcelamentos, a situação trazida nos autos não se enquadra dentre as modalidades previstas legalmente no art. 151 e incisos do CTN, por não se tratar de processos administrativos que discutam o próprio débito, mas de outros débitos ou parcelamentos a serem quitados com os eventuais créditos a serem apurados nos processos administrativos tratados nestes autos, não havendo que se falar na existência de direito líquido e certo.

7. 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.

8. 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 Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão agravada, proferida pela E. Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, negou provimento às apelações e à remessa oficial por entender que não lhes assiste razão, ressaltando de início, a importância da utilização do artigo 932 do Código de Processo Civil para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Na espécie, aduziu que a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Destacou que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Acrescentou que visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da CF), afirmou que não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, conforme já decidiu a Corte Especial (STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010; STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

Assim, aduziu que, conforme bem analisado pelo r. Juízo a quo, foi determinada tão somente a conclusão e finalização imediata dos procedimentos administrativos 34013.18791.2011.15.1.1.18-0979, 42619.34618.2011.15.1.1.19-4257 e 37717.72238.2011.15.1.1.18-9200, nos quais os pedidos haviam sido efetuados há mais de 360 dias, sendo que em relação ao pedido de suspensão da exigibilidade de débitos, bem como da não exclusão dos parcelamentos, a situação trazida nos autos não se enquadra dentre as modalidades previstas legalmente no art. 151 e incisos do CTN, por não se tratar de processos administrativos que discutem o próprio débito, mas de outros débitos ou parcelamentos a serem quitados com os eventuais créditos a serem apurados nos processos administrativos tratados nestes autos, não havendo que se falar na existência de direito líquido e certo.

Ressalte-se, ainda, que a União Federal (Fazenda Nacional apresentou manifestação, posteriormente, para informar “que os pedidos de ressarcimento foram indeferidos, tendo sido proferidas as decisões administrativas em anexo, de modo que já houve o cumprimento da ordem mandamental. (...) Ainda, necessário esclarecer que não apenas foi negado o pedido de ressarcimento como também houve a lavratura de auto de infração em desfavor do contribuinte, após a abertura de procedimento de fiscalização, documento também em anexo. No que se refere ao pedido de efeito suspensivo dos DEBCADs, acertadamente reconheceu a decisão monocrática que os pedidos de ressarcimento se referem à não cumulatividade de PIS e COFINS, ao passo que os débitos em cobrança têm natureza previdenciária, havendo vedação legal de compensação.” (ID 125498264).

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.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007. ARTIGO 37. “CAPUT” DA CF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE DÉBITOS. NÃO EXCLUSÃO DE PARCELAMENTO. ARTIGO 151 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO 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 e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

3. Este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

4. Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.

5. Em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da CF), afirmou que não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, conforme já decidiu a Corte Especial (STJ, REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010; STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010).

6. Foi determinada tão somente a conclusão e finalização imediata dos procedimentos administrativos 34013.18791.2011.15.1.1.18-0979, 42619.34618.2011.15.1.1.19-4257 e 37717.72238.2011.15.1.1.18-9200, nos quais os pedidos haviam sido efetuados há mais de 360 dias, sendo que em relação ao pedido de suspensão da exigibilidade de débitos, bem como da não exclusão dos parcelamentos, a situação trazida nos autos não se enquadra dentre as modalidades previstas legalmente no art. 151 e incisos do CTN, por não se tratar de processos administrativos que discutem o próprio débito, mas de outros débitos ou parcelamentos a serem quitados com os eventuais créditos a serem apurados nos processos administrativos tratados nestes autos, não havendo que se falar na existência de direito líquido e certo.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001013-33.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIV. MALERBI
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001013-33.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 122946155) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação interposta pela ora recorrente a fim de manter a r. sentença que, nos autos do presente mandado de segurança impetrado objetivando o reconhecimento do direito de seus filiados de obter a concessão de parcelamento de débitos tributários simplificados, sem a limitação de valores prevista no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, sob o fundamento de sua ilegalidade, afastando as vedações do art. 14 da Lei 10.522/2002, a cobrança dos débitos incluídos nos parcelamentos por quaisquer meios, bem como as restrições, autuações fiscais, negativas de expedições de certidões de regularidade fiscal, cominação de multas, penalidades e inscrições em órgão de controle como o CADIN - denegou a segurança e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, diante da não comprovação da existência de filiados sujeitos à fiscalização por parte do Delegado da Receita Federal de Araraquara, essencial para delimitar a abrangência de eventual decisão proferida nos autos, bem como para confirmar a natureza coletiva da impetração.

Sustenta a agravante, preliminarmente, a falta de subsídio para o julgamento monocrático do recurso de apelação. Ressalta que o único caso que se enquadra, no caso em comento, para o julgamento monocrático, é a possibilidade de dar provimento ao recurso de apelação, uma vez que a r. sentença recorrida é contrária às súmulas 629 e 630 do Excelso STF, nos termos do art. 932, V, alínea "b", do CPC. Aduz que nos termos da Súmula 629 do Excelso STF, em mandado de segurança coletivo, é desnecessária a juntada de autorização expressa dos filiados e lista nominal deles, sendo que no seu recurso de apelação foram juntadas diversas decisões do Colendo STJ, onde, de forma reiterada, em casos semelhantes, vêm entendendo pela desnecessidade de comprovação de filiados para declarar a legitimidade das partes e seu interesse processual. No mérito, aduz, em síntese, que a própria Lei especial, que trata do mandado de segurança coletivo, dispõe que o *mandamus* pode ser impetrado por associação legalmente constituída há mais de um ano, em defesa dos interesses de seus filiados, dispensada, para tanto, autorização especial, de modo que não pode a r. decisão monocrática contradizer referidos dispositivos legais, sob pena de violação direta da Constituição Federal e da Lei Especial de Mandado de Segurança. Frisa que a jurisprudência do Excelso STF e Colendo STJ é pacífica em relação a aplicação do art. 21, da Lei 12.016/09 em mandado de segurança coletivo impetrado por associação e pela inaplicabilidade do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, sendo, portanto, desnecessário a comprovação de existência de filiados, com a juntada da lista nominal deles. Reitera a desnecessidade de juntar, em mandado de segurança coletivo, lista de associados para demonstrar a legitimidade passiva, ativa e seu interesse processual. Conclui pela necessidade de uniformização da jurisprudência quanto ao estabelecido no art. 5º, LXX, "b", da CF de 1988 e art. 21 da Lei nº 12.016/2009. Requer "a anulação da r. decisão, com a remessa do recurso de apelação para apreciação do colegiado. No mérito, requer seja CONHECIDO e PROVIDO o presente Agravo para que Vossa Excelência se retrate acerca da decisão monocrática que negou provimento ao recurso de apelação, haja vista que em mandado de segurança coletivo impetrado com base no art. 21, da Lei 12.016/09, art. 5º, LXX, alínea "b", da CF e Súmulas 629 e 630 do Excelso STF, não há, com todo respeito, necessidade de juntada da lista nominal de todos os filiados, consectário lógico, não se aplica o art. 2º-A, da Lei 9.494/97."

Com contrarrazões (ID 129656348).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001013-33.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 2º-A DA LEI Nº 9.494/97. REX 573232/SC. SÚMULA 629 DO STF. ASSOCIADOS-SUBSTITUÍDOS NO DOMÍLIO DE COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO PROLATOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. JUNTADA POSTERIOR DE LISTA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Tribunais Superiores e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. No mandado de segurança coletivo proposto por associação, embora não seja exigida autorização prévia de representação dos associados, é necessária a comprovação da existência de associados-substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.
3. O pedido da apelante, no tocante à juntada de suposta lista de amostra de seus filiados em Araraquara, formulado em sede recursal, é rejeitado, por ser descabido, tanto em face do rito célere do mandado de segurança, quanto pela preclusão da medida, incompatível com a manifestação apresentada quando oportunizada pelo R. Juízo a quo e, ainda, porque a alardeada lista não foi trazida aos autos.
4. Não se trata, assim, da ausência de autorização dos associados, mas da ausência da comprovação da própria existência de associado substituído apto a legitimar a impetração do mandado de segurança.
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.

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 dos Colendos Tribunais Superiores e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão agravada, proferida pela E. Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, negou provimento à apelação da impetrante por entender que, diante da ausência do interesse processual e da legitimidade ativa *ad causam*, o feito deveria mesmo ter sido extinto, sem julgamento do mérito, devendo ser integralmente mantida a r. sentença recorrida.

Inicialmente, observou o que determina o art. 2º-A da Lei 9.494/97, in verbis: “Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (grifos nossos)”

Sobre a questão ora em análise, afirmou que o Tribunal Pleno do C. STF já decidiu na Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 573232/SC, de Relatoria para acórdão do Ministro Marco Aurélio, j. 14/05/2014, in verbis:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados.

TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial. (grifos nossos)

E a Súmula 629 do C. STF dispõe que: *A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.*

Verificou que no mandado de segurança coletivo proposto por associação, embora não seja exigida autorização prévia de representação dos associados, é necessária a comprovação da existência de associados-substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Afirmou que o pedido da apelante, no tocante à juntada de suposta lista de amostra de seus filiados em Araraquara, formulado em sede recursal, é rejeitado, por ser descabido, tanto em face do rito célere do mandado de segurança, quanto pela preclusão da medida, incompatível com a manifestação apresentada quando oportunizada pelo R. Juízo a quo e, ainda, porque a alardeada lista não foi trazida aos autos.

Concluiu que não se trata, assim, da ausência de autorização dos associados, mas da ausência da comprovação da própria existência de associado substituído apto a legitimar a impetração do mandado de segurança.

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.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 2º-A DA LEI Nº 9.494/97. REX 573232/SC. SÚMULA 629 DO STF. ASSOCIADOS-SUBSTITUÍDOS NO DOMÍLIO DE COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO PROLATOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. JUNTADA POSTERIOR DE LISTA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Tribunais Superiores e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. No mandado de segurança coletivo proposto por associação, embora não seja exigida autorização prévia de representação dos associados, é necessária a comprovação da existência de associados-substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

3. O pedido da apelante, no tocante à juntada de suposta lista de amostra de seus filiados em Araraquara, formulado em sede recursal, é rejeitado, por ser descabido, tanto em face do rito célere do mandado de segurança, quanto pela preclusão da medida, incompatível com a manifestação apresentada quando oportunizada pelo R. Juízo a quo e, ainda, porque a alardeada lista não foi trazida aos autos.

4. Não se trata, assim, da ausência de autorização dos associados, mas da ausência da comprovação da própria existência de associado substituído apto a legitimar a impetração do mandado de segurança.

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 5018063-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DANIEL SANFLORIAN SALVADOR
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SANFLORIAN SALVADOR - SP258096
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, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003402-51.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA., PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003402-51.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA., PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PÚBLICOS LTDA. com fulcro no artigo 1.021 do NCPC em face da decisão monocrática proferida (ID 121915990) que, nos termos do artigo 932, V, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido da impetrante de assegurar-lhe o direito de não incluir a contribuição ao PIS e COFINS nas suas próprias bases de cálculo.

Aduz a agravante que a conclusão para a questão aqui versada é idêntica a do ICMS: o PIS e a COFINS são ônus impostos ao contribuinte, que deve realizar o repasse dos valores posteriormente à União Federal, ente competente a exigir as contribuições em tela, razão pela qual, igualmente, não podem ser compreendidas no conceito de faturamento ou receita. Assim, pleiteia o provimento do presente recurso para que seja autorizada a exclusão da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores apurados a título dessas próprias contribuições sociais.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 126555930).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003402-51.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA., PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/PASEP E COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.
3. Em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, § 2º, XI, ao tratar do ICMS (o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro").
4. Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições.
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.

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 C. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para assegurar o direito de o impetrante não incluir a contribuição ao PIS e COFINS nas suas próprias bases de cálculo, tendo em vista que tais tributos não podem compor o faturamento/receita bruta, pois não representam acréscimo patrimonial, conforme decidido definitivamente pelo STF no RE nº 574.706. Requer, via de consequência, seja declarado que todos os recolhimentos efetuados a maior nos últimos 5 (cinco) anos, bem como os valores que forem recolhidos a maior durante trâmite da ação, são por ela compensáveis administrativamente, devidamente atualizados pela SELIC desde os respectivos recolhimentos, com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança para assegurar que a impetrante recolha o PIS e a Cofins sem a inclusão das próprias contribuições em suas bases de cálculo. Assegurou, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 11/03/2014, com parcelas vincendas e vencidas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença, reconhecendo-se a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na sua própria base de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

Como sabido, 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.

Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

Ademais, em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o "cálculo por dentro" da referida contribuição não viola norma constitucional, conforme os seguintes julgados, à título de exemplo:

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)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Precedentes desta Corte sobre a matéria em debate:

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. (...) 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.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 0002198-28.2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por fim, 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:

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.

[...]"

(1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, REsp 1144469/PR, DJE DATA:02/12/2016)

Diante da inexistência do indébito, resta prejudicado o pedido de compensação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V, CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**"

Conforme prolatado na r. decisão agravada, desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

Em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, § 2º, XI, ao tratar do ICMS (o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro").

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições.

Assim, 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.

Desta forma, 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. PIS/PASEP E COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

3. Em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, § 2º, XI, ao tratar do ICMS (o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro").

4. Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições.

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.

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 5018077-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: KELPEN OIL BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, a teor do disposto no artigo 1.007, § 7º, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas (Código e Unidade Favorecida), nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015703-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPITEL BRASIL IMPLANTACOES DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015703-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPITEL BRASIL IMPLANTACOES DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA 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 100063319) que, nos termos do art. 932, V, do CPC, 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 ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos, devidamente atualizados.

Sustenta a agravante, preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, 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.

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 108333178), 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 o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015703-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPITEL BRASIL IMPLANTACOES DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"Ementa"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. 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 decism, 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 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. APLICAÇÃO 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. CARMEN 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. 1.035, § 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:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

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 possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. 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).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

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.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto 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, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5001897-44.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SEBASTIAO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-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 ANTONIO SEBASTIAO DOS SANTOS contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SÃO CAETANO DO SUL, com pedido de liminar, objetivando determinação judicial no sentido de cumprir diligência determinada no âmbito recursal do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença concedeu a segurança, na forma do artigo 487, I, do CPC, para determinar que o INSS cumpra a diligência determinada pela 12ª Junta de Recursos no bojo do NB 42/184.596.604-7, no prazo de 20 (vinte) 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). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a situação de penúria de pessoal na autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano. Alega que caso seja mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos. Afirmo que não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada. Aduz que "considerando que a pretensão deduzida implica em tentar subverter o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atentando-se contra princípio da impessoalidade da Administração Pública, forçoso é concluir que o pedido formulado pelo impetrante deve ser rejeitado." Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 90185102), os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 108579035), o 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, IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da Lei nº 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, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante, indicado na inicial, NB 42/184.596.604-7, o qual permanece sem movimentação desde 14.12.2018 (ID 90185085).

Como bem sinalizado na r. sentença:

"Nesta esteira, resta evidenciada a demora no exame de benefício postulado administrativamente pelo impetrante. A documentação trazida junto da petição inicial (documentos ID 16351654) é suficiente para demonstrar que o impetrante requereu a concessão de aposentadoria em 2018, tendo havido a baixa do feito à agência local para o cumprimento de diligência, a qual não foi processada até a data de hoje. A inexistência de impugnação ao alegado corrobora a afirmação do impetrante quanto à ausência de atuação da autarquia até o presente momento."

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da 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, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: 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.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

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.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017624-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SEMENTES ELITTLTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE DE ALMEIDA PESCADA - SP208670-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEMENTES ELITT LTDA, em face da decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal nos termos em que requerida, ao considerar que a resolução da lide depende exclusivamente da análise da prova documental já existente nos autos.

Decido.

Com efeito, ausente a condição de admissibilidade do recurso.

O MM. Juízo *a quo* proferiu a decisão ora agravada, nos seguintes termos:

"O artigo 369 do Código de Processo Civil estatui que

"As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir na convicção do juiz" (grifo nosso).

Por outro lado, e por ser o julgador o destinatário final da prova, cabe a ele, segundo o disposto no artigo 370 do mesmo Código, em sintonia com o sistema de persuasão racional, dirigir a instrução probatória e determinar a produção de provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento, bem como indeferir as inúteis ou meramente protelatórias.

No caso dos autos, a parte pretende a produção de prova testemunhal para a finalidade seguinte: "para que os representantes e o responsável técnico da entidade certificadora – Fundação Pró-Sementes de Apoio à Pesquisa – informem se os laudos de vistoria dos campos de produção de sementes foram confeccionados" (ID 15768473). Ora, a prova desse fato deve ser objeto de prova exclusivamente documental. Se os laudos existirem, devem ser apresentados em Juízo. Não se mostra adequada a prova testemunhal para esse fim.

De tal modo, **indefiro** a produção de prova testemunhal nos termos em que requerida. A resolução da lide depende exclusivamente da análise da prova documental já existente nos autos."

O presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, *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.

O artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

Por oportuno, colaciono o disposto no art. 1.009 do Código de Processo Civil/2015, que trata das questões controvertidas não submetidas ao regime do agravo de instrumento:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015673-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015673-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por BORGWARNER BRASIL LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO/GUARULHOS, o DELEGADO DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO DE VIRACOPÓS e contra o DELEGADO DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, objetivando obter provimento jurisdicional que a desobrigue do recolhimento do adicional de alíquota de 1% (um por cento) de COFINS-importação previsto na Lei nº 12.715/2012, que alterou a Lei nº 10.865/2004 ou, subsidiariamente, assegure o direito ao creditamento integral dos valores recolhidos a título da referida exação, sempre prejuízo da compensação dos valores recolhidos a maior nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajustamento da ação.

Inicialmente distribuídos perante a Subseção Judiciária da Capital, os autos foram enviados para distribuição a uma das varas cíveis da Subseção Judiciária de Guarulhos (ID 107750678).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou o processo extinto sem resolução de mérito em face do Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto de Viracopos e do Delegado da Alfândega do Porto de Santos por ilegitimidade passiva, na forma do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, dada a incompetência do juízo para apreciar e julgar a impetração em razão da sede funcional das autoridades impetradas. Em relação ao Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, o pedido foi julgado improcedente e a segurança denegada com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Asseverou que o STF já se manifestou pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação e pela impossibilidade do creditamento dos valores relativos a tal majoração, posicionando-se no sentido de que o referido adicional não afronta os princípios da isonomia e da não cumulatividade. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 12.016/2009 (IDs 107750696 e 107750702).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que o art. 195, § 9º, da CF, admite a diferenciação de alíquotas das contribuições tão somente em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. Aduz que a MP nº 774/2017, que revogou o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/2004 (que instituiu o adicional à COFINS-Importação), foi por sua vez revogada pela MP nº 794/2017, não havendo qualquer menção no sentido do reestabelecimento do § 21 do art. 8º da Lei 10.865/2004. Alega que a MP nº 794/17 violou o princípio da anterioridade nonagesimal aplicável às contribuições sociais e que o adicional de alíquota da COFINS-importação viola o princípio da isonomia por conferir tratamento desigual aos importadores em relação aos produtores nacionais, ao arripio do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio – GATT. Afirma que a proibição do creditamento integral deve ser rechaçada, posto que o art. 195, § 12, da CF, autoriza a legislação ordinária estabelecer os setores da atividade econômica em relação aos quais deverá ser implantada a não-cumulatividade da COFINS, sendo-lhe vedado alterar ou redefinir a essência ou natureza do regime, cujos contornos estão previstos no próprio texto constitucional. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 107750707).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o § 9º do art. 195 da CF não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas, posto que a possibilidade de criação de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em função da atividade econômica do contribuinte ou a utilização intensiva da mão de obra representa mera faculdade assegurada pelo texto constitucional. Aduz que o adicional de alíquota da COFINS- importação foi estabelecido com objetivo de assegurar isonomia tributária em razão da criação da contribuição substitutiva da folha de salários referente a produtos do mercado interno, não havendo que se falar, inclusive, em violação ao GATT. Argumenta que a não-cumulatividade da COFINS difere da sistemática aplicada ao ICMS e ao IPI e que os créditos passíveis de serem aproveitados estão taxativamente previstos na lei. No tocante ao princípio da anterioridade nonagesimal, argumenta que deve ser reconhecida a constitucionalidade da cobrança instituída pelas MPs nº 774 e 794, de 2017, ressalvada a inexigibilidade do tributo em relação aos períodos de 01/07/2017 a 06/11/2017 e de 07/12/2017 a 08/12/2017. Aduz que eventuais créditos da impetrante relativos ao período em referência deverão ser recuperados por meio de compensação ou mediante ação de repetição de indébito, posto que a sentença em mandado de segurança não pode produzir efeitos patrimoniais pretéritos. Requer seja negado provimento ao recurso reconhecendo, todavia, o pedido da impetrante em relação à inexigibilidade do tributo no período de 09/08/2017 a 06/11/2017 (ID 107750713).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 125969661).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015673-92.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: BORGWARNER BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE ALÍQUOTA. LEI Nº 12.715/2012. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. MP Nº 774/17 E Nº 794/17. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VIOLAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à legalidade da cobrança do adicional de alíquota da COFINS-importação instituído pela Lei nº 12.715/2012 e sua possibilidade de creditamento integral quando da apuração da contribuição da COFINS sobre faturamento pelo regime da não-cumulatividade.
2. O E. Supremo Tribunal Federal, orientado pela decisão proferida pelo Plenário no julgamento do RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a majoração de alíquota e a vedação de creditamento integral da COFINS- importação independe da edição de lei complementar e que as alterações introduzidas na Lei nº 10.865/2004 pela Lei nº 12.715/2012 não violam o princípio da isonomia e nem o art. 195 da CF, e que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para criar hipótese de creditamento não consagrada em lei.
3. De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações.
4. Em atenção aos termos do art. 195, § 6º, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o reestabelecimento a vigor em novembro de 2017.
5. As MPs nº 794/17 e 774/17 acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A primeira, em 07.12.17, e a segunda, em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP nº 794 e a superveniência da MP nº 774 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro), ausente manifestação do Congresso Nacional.
6. Fica reconhecido à parte impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS- importação no período entre 01/07/2017 e 06/11/2017, e entre 07/12/2017 e 08/12/2017.
7. De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de indébitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).
8. É o caso também de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da decisão judicial.
9. Apelação parcialmente provida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): A questão vertida nos presentes autos cinge-se à legalidade da cobrança do adicional de alíquota da COFINS- importação instituído pela Lei nº 12.715/2012 e sua possibilidade de creditamento integral quando da apuração da contribuição da COFINS sobre faturamento pelo regime da não-cumulatividade.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, orientado pela decisão proferida pelo Plenário no julgamento do RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a majoração de alíquota e a vedação de creditamento integral da COFINS-importação independe da edição de lei complementar e que as alterações introduzidas na Lei nº 10.865/2004 pela Lei nº 12.715/2012 não violam princípio da isonomia e nemo art. 195 da CF, e que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para criar hipótese de creditamento não consagrada em lei. Veja-se:

“Agravos regimentais no recurso extraordinário. Tributário. COFINS-Importação. Majoração da alíquota em 1% Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Não cumulatividade. Créditos. Ausência de previsão legal. Impossibilidade de atuação do Judiciário como legislador positivo.

1. A instituição do adicional de 1% da COFINS-Importação, perpetrada pelo art. 8º, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, direcionada a determinados setores da economia prescindia de lei complementar; na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária.

2. A majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia nem do art. 195, § 9º, CF. É possível o tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada.

3. No caso dos autos, a ausência de previsão legal para a apuração do crédito não somente em razão da majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, a afronta ao art. 195, § 12, da Constituição. Impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

4. Agravo regimental não provido. Não é o caso de se majorarem os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve manifestação da parte contrária.

(AgReg no RE nº 1004104 - Segunda Turma - Rel. Min. Dias Toffoli - j. 07/04/2017 - DJe 27/04/2017)

No voto condutor do acórdão, assim se manifestou o e. Min. Dias Toffoli:

“Com efeito, os fundamentos da decisão agravada no sentido da desnecessidade de lei complementar na instituição do PIS/COFINS-Importação se aplica, às inteiras, ao adicional de 1% da COFINS-Importação perpetrado pelo art. 8º, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, objeto de insurgência no recurso extraordinário. Se as contribuições PIS/COFINS incidentes na importação, foram validamente instituídas por lei ordinária, tendo em vista a prévia autorização constitucional constante do art. 195 da Constituição, de igual modo, a majoração da alíquota da COFINS para determinados setores da economia prescindia de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida.

Ademais, reitero que a majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação ao princípio da isonomia, tampouco afronta a norma do art. 195, § 9º, da Constituição.

(...)

Esse entendimento também está conforme com o RE nº 559.937, de relatoria da Ministra Ellen Gracie. Na ocasião, em voto vista que proferi, destaquei a possibilidade de tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada, como ocorreu no caso dos autos:

“Por fim, quanto ao princípio maior da isonomia, observo que esse foi invocado, já na exposição de motivos da Medida Provisória nº 164, que originou a lei em discussão, como fundamento de validade à tributação em causa, a qual buscaria equalizar, mediante tratamento tributário isonômico, a tributação dos bens produzidos no país com os importados de residentes e domiciliados no exterior, sob pena de prejudicar a produção nacional, favorecendo as importações pela vantagem comparativa proporcionada pela não incidência hoje, existente, prejudicando o nível de emprego e a geração de renda no País.

No entanto, também entendo que o gravame das operações de importação dá-se como medida de política tributária de extrafiscalidade, visando equilibrar a balança comercial e evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País e não como concretização do princípio da isonomia, como, aliás, bem lembrou a ilustre Relatora.”

No mesmo sentido: RE nº 940.612/SC, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 12/2/16 e RE nº 927.154/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 19/11/15.”

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações, conforme se depreende *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. COFINS-IMPORTAÇÃO. AERONAVE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1% § 2º DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS.

1. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser devida a COFINS-importação sobre a importação de aeronave classificada na posição 88.02 da NCM, à alíquota de 1%, conforme previsão no § 2º do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004. Nesse sentido: REsp 1.660.652/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 31/10/2017.

2. Em relação à alegada violação do art. 98 do CTN, pela quebra do princípio da não discriminação tributária prevista no acordo GATT, observa-se que essa matéria já foi apreciada na Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão Min. Herman Benjamin, chegando a colenda Turma ao entendimento de que “a Obrigação de Tratamento Nacional” não se aplica ao PIS/COFINS-Importação”.

3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1732627/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

Na esteira do entendimento emanado das Cortes Superiores, assente a jurisprudência deste E. Tribunal no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas de COFINS sobre produtos importados, assim como não evidenciada violação ao GATT, porquanto o adicional de alíquota da COFINS-importação foi instituído com objetivo de adequar a carga tributária incidente sobre a importação em relação àquela imposta a determinados segmentos da economia, decorrente da substituição da contribuição previdenciária sobre folha de salários pela contribuição previdenciária sobre faturamento, conforme exposição de motivos da MP nº 540/2011.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004, ART. 15, §1-A. ART. 8º, § 2º. REVOGAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. ADICIONAL DE IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. As alterações promovidas pela MP nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012 e posteriores (MP nº 612/2013, convertida na Lei nº 12.844/2013), assim como as alterações da MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, objetivaram a simetria tributária entre os produtos nacionais e os importados. Ressalte-se que o adicional em questão também tem natureza extrafiscal, visando evitar que a entrada de produtos estrangeiros desonerados tenha efeitos predatórios sobre aqueles produzidos no país, razão pela qual possível a adoção de alíquotas diferenciadas para manter a igualdade de tratamento tributário entre os produtos importados e os nacionais sem que haja qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade e aos tratados internacionais de comércio.

2. Não há óbice para a exigência do adicional de alíquota da COFINS-importação, independentemente de regulamentação, isto porque não havia dispositivos legais referentes ao mencionado adicional que exigissem regulamentação.

3. Não ofende a Constituição Federal o tratamento dado pela legislação ordinária para a não cumulatividade do PIS e da COFINS, com regras de deduções e estornos próprios, limitando ou condicionando o benefício a certos eventos. 4. Embora o § 9º do art. 195 da Constituição Federal nada tenha referido a respeito do inc. IV, tal fato não obsta a redução ou o aumento da alíquota da COFINS-importação, uma vez que tal dispositivo constitucional não é uma norma imperativa ou cogente, representando uma faculdade para que as legislações das contribuições da seguridade social possam, se assim desejar o legislador, trazer alíquotas e bases de cálculo diferenciadas, tendo como alguns dos critérios, para essa discriminação, a função da atividade econômica do contribuinte ou a utilização intensiva da mão de obra.

4. Ausente qualquer ilegalidade na opção feita pelo legislador quando da inclusão do §21, no art. 8º, da Lei nº 10.865/04, pela Lei nº 12.715/12, que instituiu a majoração da alíquota da COFINS-Importação sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, tampouco da revogação do direito a creditamento do adicional incidente sobre a alíquota, consoante previsto no §1º-A no art. 15 da Lei nº 10.865/04, incluso por força das disposições inseridas na Lei nº 13.137/15, em observância às razões políticas, fiscais e econômicas, não vislumbrando qualquer ofensa aos princípios da isonomia ou da não-cumulatividade.

5. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de creditamento, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder; o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes. Precedentes

6. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368002 - 0026314-69.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ARTIGO 8º, § 2º. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.715/2013, ARTIGO 78, § 2º. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNACIONALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

3. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca do pedido de reconhecimento do direito ao crédito decorrente da majoração da alíquota da COFINS-Importação em 1%, conferida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, no período compreendido entre janeiro/2012 a dezembro/2015, com a autorização da respectiva repetição/compensação foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou expressamente assestado que não se vislumbrava qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da COFINS aqui guerreada, enfatizando-se que "conforme oportunamente anotado pelo MM. Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 405 e ss. dos presentes autos, a ausência de previsão legal para fins de creditamento demonstra a falta de fundamento do pleito ora em tela, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo. Desse modo, defluiu clara a conclusão de que tampouco há que se aventar em suposta existência de relação de subordinação entre normas que estabelecem alíquotas para cobrança e para fins de creditamento da contribuição social em exame, encontrando-se, antes, tal operação, dentro da competência do legislador, face ao contexto macroeconômico relativo à competitividade da indústria nacional no cotejo com as medidas atinentes à importação e exportação de produtos e serviços", bem como restou assinalado que "finalmente, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS".

4. Nesse exato sentido, TRF - 4ª Região, APEL/REEX 5010925-16.2013.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Primeira Turma, j. 13/08/2014, D.E. 15/08/2014; AC 5008788-28.2013.404.7205/SC, Relator Desembargador Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, Primeira Turma, j. 26/06/2014, D.E. 01/07/2014; TRF - 3ª Região, AI 2013.03.00.022189-6/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, decisão publicada em 12/02/2014; 2013.03.00.029960-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA, decisão publicada em 31/01/2014; AC 0000838-37.2013.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/11/2014, D.E. 25/11/2014; AC 2012.60.03.002120-1/MS, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 14/12/2015; e ainda recentíssima decisão do Exmº Ministro ROBERTO BARROSO, no exame do RE 940.612/SC, de 02/02/2016, DJe 12/02/2016.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366897 - 0017559-41.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

"APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA MP 563/12. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR, INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL E DISPENSA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO (SUFICIÊNCIA DA NORMA IMPOSITIVA). AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO, SEJA POR INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, SEJA EM RESPEITO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO CONFERIDO NO MERCADO INTERNO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL, ABRANGENDO OS ASPECTOS DISCUTIDOS NA IMPETRAÇÃO, DE MODO DESFAVORÁVEL AO IMPETRANTE. VALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO (DENEGAÇÃO DO WRIT MANTIDA).

1. Apelação interposta por HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para o reconhecimento da não incidência do adicional de 1% na alíquota da COFINS-IMPORTAÇÃO, e do direito de compensar os correspondentes débitos; ou, alternativamente, pelo reconhecimento do direito de se creditar de crédito de COFINS no regime não cumulativo a partir da alíquota de 8,6%. Narra a impetrante sujeitar-se ao regime não cumulativo da COFINS, sendo incidentes sobre suas operações tanto a COFINS-IMPORTAÇÃO quanto a COFINS "interna". O art. 15 da Lei 10.865/04 permite a assunção de crédito referente à operação de importação, aplicando-se a alíquota de 7,6% (art. 15, § 3º). Não obstante, importa bens sujeitos à alíquota de 8,6%, levando em consideração o adicional de 1%, conforme previsão do art. 8º, § 2º, da Lei 10.685/04 introduzido pela MP 563/12, convertida na Lei 12.715/12. Afirma que o adicional é legal pois a Lei 12.715/12 somente produziria seus efeitos mediante regulamentação, na forma de seu art. 78, § 2º. O adicional importa ainda em tratamento diferenciado a produtos de origem importada, ofendendo aos Tratados Internacionais do GATT e do MERCOSUL. Admitida a legalidade da majoração, a impetrante argumenta que a limitação ao creditamento sob a alíquota de 7,6% incorreria em violação ao regime não cumulativo, previsto no art. 195, § 12, da CF. Sentença denegatória do writ.

2. Os efeitos do provimento jurisdicional eventualmente alcançado por este mandamus só poderiam mesmo abranger a circunscrição fiscal da autoridade apontada como coatora - o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP, afastando-se a tese de ilegitimidade passiva. A falta de assinatura da planilha de cálculos ofertada na impetração por perito contábil, é irrelevante para a apreciação do suposto direito líquido e certo deduzido pela impetração, vez que seu conteúdo resume-se à matéria de Direito - qual seja, a legalidade da majoração de 1% à COFINS-IMPORTAÇÃO e a suposta necessidade de equilíbrio do regime não cumulativo -, permitindo a apreciação do mérito.

3. Na espécie inexistiu um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente ("Cofins-Adicional"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, subsumindo-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

4. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP 540/11 convertida na Lei 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora guerreada.

5. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno entre os produtos e serviços oriundos do exterior. O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

6. Desnecessidade de regulamentação pelo Executivo para incidência da verba questionada. A regra do art. 8º, § 2º, da Lei 10.865/04, introduzida pelo art. 43 da MP 563/12, tinha por termo inicial de vigência o primeiro dia do quarto mês subsequente à publicação da MP, em 03.04.12 (art. 54, § 2º). Ou seja, quando da sua conversão na Lei 12.715/12, isso em 17.09.12, já estava vigente, trazendo em seu art. 53 a mesma norma, expressamente reputando sua vigência àquela determinada na MP (art. 78, § 2º). A menção à regulamentação não torna a norma dependente desta para produzir seus efeitos, sendo plenamente suficientes os termos indigitados pela lei para tanto. Precedentes.

7. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo § 1º-A do art. 15, não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional subsome-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a creditamento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalta-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

8. O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

9. Enfim, o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

10. Apelo desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364139 - 0014543-16.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 10.865/2004, REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012. LEI COMPLEMENTAR, REGULAMENTAÇÃO ULTERIOR, NÃO CUMULATIVIDADE, CREDITAMENTO, GATT E TRATADO DE ASSUNÇÃO. TRATAMENTO MAIS FAVORECIDO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE. MULTA PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTELAÇÃO INEXISTENTE. DIREITO REGULAR DE RECORRER.

1. O Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, posicionou-se pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação, abrangendo todas as questões discutidas no presente feito, inclusive a dispensa de lei complementar para a instituição de contribuições previstas expressamente na Constituição e, portanto, assim igualmente, no tocante à mera majoração da alíquota.

2. A própria razão de ser da majoração da alíquota da COFINS-Importação é o adicional tributário imposto ao mercado interno por meio da contribuição instituída pela Lei 12.546/2011. Ampliada a extensão da incidência fiscal a mais segmentos do mercado interno, necessária a majoração da alíquota da COFINS-Importação aos setores correspondentes, sendo esta a regulamentação referida na lei. Assim, o fato de o Decreto 7.828/2012 não fazer menção à alíquota majorada apenas ratifica a existência do que regulamentar neste tocante. Observe-se que, quando da inclusão do § 21 ao artigo 8º da Lei 10.865/2004, pela MP 540/2011, não havia qualquer referência à necessidade de regulamentação, do que se conclui ser posterior à instituição da majoração da alíquota e, portanto, não diz respeito à possibilidade de sua incidência.

3. É constitucional a majoração da alíquota da COFINS-Importação com fundamento extrafiscal, em razão do caráter idêntico visto em contribuições de custeio da Seguridade Social, autorizando, pois, a modulação de sua alíquota para a manutenção da externalidade que justificou a própria instituição do tributo (artigo 195, §§ 12 e 13, CF), restando inviável o creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação porque tornaria sem sentido a própria majoração, ao anular seus efeitos.

4. A perfeita simetria da tributação entre uma empresa produtora e outra importadora não é possível, projetando a impossibilidade de comparação entre COFINS-Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). A ordem de indagação lançada exigiria a avaliação da carga tributária total, que incidiu tanto no produto produzido no país como no importado e, quanto a este, pois, o exame do valor agregado ao preço do bem estrangeiro em função de sua tributação no país de origem. Quando menos, caberia a prova, inexistente nos autos, da desoneração fiscal de bens produzidos internamente, no setor econômico específico da autora, para apareilhar a argumentação fundada em isonomia, pois dados genéricos, referentes a produtos e produtores distintos, não se prestam a tal intento.

5. Assente a jurisprudência desta Corte no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas às importadoras, assim como não evidenciada violação ao GATT ou ao Tratado de Assunção, pois não demonstrado tratamento menos favorável aos produtos, similares aos nacionais, importados pelo contribuinte. O GATT/1947 previu razoável número de exceções à cláusula de não discriminação, enquanto medidas de salvaguarda, previstas no respectivo artigo 19, decidindo o Superior Tribunal de Justiça não se aplicar tal cláusula na discussão acerca da validade da COFINS-Importação.

6. A oposição de embargos de declaração, no caso dos autos, não se revelou protelatória, revestida de má-fé ou deslealdade processual, a justificar a imposição de penalização, razão pela qual a multa deve ser afastada.

7. Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2108675 - 0020476-19.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016)

No tocante à observância da anterioridade nonagesimal, o adicional de 1% na alíquota da COFINS-importação deriva do art. 7º, § 21, da Lei nº 10.865/04.

Tal dispositivo foi revogado pela MP nº 774/2017, com efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da sua publicação, ou seja, julho de 2017.

Em agosto de 2017 foi editada a MP nº 794 que revogou os efeitos da MP nº 774 a partir de sua publicação. Logo, ficou restabelecida a vigência do aludido § 21 do art. 7º da Lei nº 10.865/2004 e, conseqüentemente, do adicional.

Em atenção aos termos do art. 195, § 6º, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o restabelecimento a vigor em novembro de 2017.

A norma não faz ressalva quanto à espécie legislativa utilizada para a majoração ou quanto à causa que proporcionou tal majoração, incidindo também na edição de medidas provisórias (RE 981.465 AgR / STF – SEGUNDA TURMA / MIN. CELSO DE MELLO / 06.10.2017, ACO 1.196 AgR / STF – PLENO / MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, 30.06.2017, RE 169.740 AgR / STF – PRIMEIRA TURMA / MIN. ROBERTO BARROSO / 28.04.2015).

As MPs nº 794/17 e 774/17 acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A primeira, em 07.12.17, e a segunda, em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP nº 794 e a superveniência da MP nº 774 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro), ausente manifestação do Congresso Nacional.

A suspensão da eficácia e a superveniência da MP nº 774/17 têm sua razão de ser no fato de o efeito das medidas provisórias sobre a legislação vigente não se confundir com a repristinação. Dada sua urgência e relevância, a medida ganha eficácia transitória, a ser confirmada pelo Congresso Nacional, sob pena de perda daquela eficácia e regulamentação pelo parlamento do período em que esteve vigente. Ausente manifestação por parte do Poder Legislativo, ficam as relações jurídicas constituídas no período da vigência da medida provisória por ela normatizadas, ficando restabelecida a norma anteriormente vigente (art. 62 da CF).

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: RE 332.640 AgR-RS / STF – Primeira Turma / Min. Ilmar Galvão / 17.12.2002, RE 301.260-CE / STF – Primeira Turma / Min. Moreira Alves / 27.11.2001, ADI nº 1.659 / STF – Pleno / Min. Moreira Alves / 27.11.1997 ADI nº 1.315-7/DF (medida liminar) / STF – Pleno / Min. Ilmar Galvão / 10.8.1995, e ADI nº 221 (medida liminar) / STF – Pleno / Min. Moreira Alves / 29.03.1990.

Como afirmado, o princípio da anterioridade nonagesimal confere segurança jurídica ao contribuinte, impedindo o impacto imediato de uma maior carga tributária.

Na espécie, todavia, não se fez presente a carga de imprevisibilidade, porquanto a anterioridade nonagesimal já havia sido obedecida quando da edição da MP nº 794/17, vez que a superveniência do afastamento do adicional de alíquota não se deu por nova norma em benefício do contribuinte, mas sim pelo restabelecimento momentâneo de medida provisória cujos efeitos estavam suspensos.

Destarte, fica reconhecido à parte impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01/07/2017 e 06/11/2017, e entre 07/12/2017 e 08/12/2017.

Nesse sentido, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NO RE Nº 1.178.310. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO. INSTITUIÇÃO DO ADICIONAL POR LEI COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO. MP Nº 774/17 E Nº 794/17. NECESSIDADE DE RESPEITO À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento de repercussão geral nos autos do RE nº 1.178.310 (Tema 1047), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1035, §5º, do CPC/15.

2. Inexiste um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente (“Cofins-Adicional”), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, adequando-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

3. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP nº 540/11 convertida na Lei nº 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora guerreada.

4. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior. O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

5. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo § 1º-A do art. 15, não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional subsome-se a primeira hipótese, já que mantido o direito ao creditamento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalte-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP nº 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

6. O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

7. O sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC nº 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

8. O adicional de 1% da COFINS importação deriva do art. 7º, § 21, da Lei nº 10.865/04. Com a edição da MP nº 774, de março de 2017, determinou-se a revogação do referido parágrafo, com efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da publicação da referida MP (art. 3º). Ou seja, a partir de julho de 2017, a norma teve sua eficácia suspensa pela vigência da medida provisória. A MP nº 794/17 foi editada em agosto de 2017, revogando os efeitos da MP nº 774 a partir de sua publicação. Logo, ficou restabelecida a vigência do aludido § 21 e, conseqüentemente, do adicional. Em atenção aos termos do art. 195, § 6º, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o restabelecimento a vigor em novembro de 2017.

9. O atendimento à anterioridade nonagesimal visa proteger o contribuinte do repentino aumento da carga tributária suportada na consecução de suas atividades, garantindo-lhe a previsibilidade para o devido planejamento. A norma não faz ressalva quanto à espécie legislativa utilizada para a majoração ou quanto à causa que proporcionou tal majoração, incidindo também na edição de medidas provisórias. Precedentes.

10. As referidas medidas provisórias acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A MP nº 794/17 em 07.12.17 e a MP nº 774/17 em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP nº 794 e a superveniência da MP nº 774/17 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro), ausente manifestação do Congresso Nacional.

11. A suspensão de eficácia e a superveniência da MP nº 774/17 têm sua razão de ser no fato de o efeito das medidas provisórias sobre a legislação vigente não se confundir com a repriminção. Dada sua urgência e relevância, a medida ganha eficácia transitória, a ser confirmada pelo parlamento no período previsto pelo texto constitucional, sob pena de perda daquela eficácia e regulamentação pelo mesmo parlamento do período em que esteve vigente. Ausente manifestação pelo Legislativo, ficam as relações jurídicas constituídas no período da vigência da medida provisória por ela normatizadas, ficando restabelecida a norma anteriormente vigente (art. 62 da CF).

12. Fica reconhecida à parte impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01.07.2017 e 06.11.2017, e entre 07.12.2017 e 08.12.2017.

13. Reconhece-se à impetrante também o direito à repetição e compensação dos débitos tributários eventualmente recolhidos. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição, bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal.

14. Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006653-20.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

Assim, os recolhimentos efetuados pela impetrante a título de adicional de alíquota de COFINS-importação nos períodos de inexigibilidade acima referidos representam créditos passíveis de repetição ou compensação.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de débitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

Além disso, é o caso também de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

De outra parte, a despeito da matéria versada *in casu* estar afetada pelo tema 1047 de repercussão geral do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cumpre destacar que a decisão proferida no RE nº 1.178.310 não determinou a suspensão nacional dos processos que tratam dessa questão.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a suspensão dos processos prevista no art. 1.035, § 5º, do CPC não é obrigatória e depende de determinação expressa do Ministro Relator. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, XII E XVI DA CF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. IMPOSSIBILIDADE DE REANÁLISE DA INTERPRETAÇÃO CONFERIDA À LEI 9.296/1996 E AO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 625.263/PR. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS SEMELHANTES NÃO DETERMINADA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) IV – 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 (RE 966.177/RS-QU, Plenário). V – Ambas as Turmas desta Corte possuem entendimento de que os processos que versam sobre a prorrogação de interceptações telefônicas não precisam ser sobrestados e podem ser apreciados. Precedentes. VI – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ARE 1187125 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019)

“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)

Pelo exposto, **dou provimento parcial** à apelação da impetrante para reconhecer a inexigibilidade do adicional de COFINS-importação nos períodos de 01/07/2017 a 06/11/2017 e 07/12/2017 a 08/12/2017, assegurado o direito de repetição ou compensação do indébito, nos termos da fundamentação supra.

Custas *ex lege*.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE ALÍQUOTA. LEI Nº 12.715/2012. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. MP Nº 774/17 E Nº 794/17. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. VIOLAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à legalidade da cobrança do adicional de alíquota da COFINS-importação instituído pela Lei nº 12.715/2012 e sua possibilidade de creditamento integral quando da apuração da contribuição da COFINS sobre faturamento pelo regime da não-cumulatividade.

2. O E. Supremo Tribunal Federal, orientado pela decisão proferida pelo Plenário no julgamento do RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a majoração de alíquota e a vedação de creditamento integral da COFINS-importação independe da edição de lei complementar e que as alterações introduzidas na Lei nº 10.865/2004 pela Lei nº 12.715/2012 não violam o princípio da isonomia e nem o art. 195 da CF, e que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para criar hipótese de creditamento não consagrada em lei.

3. De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações.

4. Em atenção aos termos do art. 195, § 6º, da CF e à renovação da incidência majorada de uma contribuição social, deve ser observada a anterioridade nonagesimal, passando o restabelecimento a vigor em novembro de 2017.

5. As MPs nº 794/17 e 774/17 acabaram por perder a vigência em momentos diferentes. A primeira, em 07.12.17, e a segunda, em 09.12.17. Fixou-se então, a perda do efeito revogatório trazido pela MP nº 794 e a superveniência da MP nº 774 pelos dois dias restantes (07 e 08 de dezembro), ausente manifestação do Congresso Nacional.

6. Fica reconhecido à parte impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do adicional de COFINS-importação no período entre 01/07/2017 e 06/11/2017, e entre 07/12/2017 e 08/12/2017.

7. De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de débitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

8. É o caso também de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020427-77.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL SERVS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA, GLOBAL SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por GLOBAL SERVS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA, e outra, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, objetivando assegurar a exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

O pedido de liminar foi deferido para determinar que as bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, devidas pela parte impetrante, sejam apuradas sem a inclusão das próprias contribuições ao PIS e COFINS. (ID 133857369)

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmou a liminar, e concedeu a segurança para determinar a exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, autorizando o recolhimento das contribuições sem as exações indicadas, abstendo-se a autoridade impetrada de praticar qualquer ato punitivo nesses termos. Reconheceu, ainda, o direito das impetrantes à compensação dos valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC. A compensação tributária, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado e deverá ser feita exclusivamente na via administrativa. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas pela União Federal. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que as razões de decidir do RE 574.706/PR não podem ser transpostas para afastar a incidência do PIS e da COFINS calculados sobre suas próprias contribuições, pois, enquanto o ICMS é destacado na nota fiscal, a hipótese de incidência do PIS e COFINS determina que eles sejam calculados "por dentro", compondo o valor do faturamento da atividade empresarial até o momento em que são transferidos ao Fisco. Afirma que a possibilidade de o próprio tributo estar incluso em sua base de cálculo, não foi apreciada neste julgado pelo STF. Alega que no que pertine ao julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 574.706/PR e 240.785/MG, cabe frisar que os mesmos se referem somente à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 133857385), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 135753760), o 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 do Código de Processo Civil.

Registre-se, inicialmente, que o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), embora de observância obrigatória no tocante à matéria nele tratada (ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

Com efeito, em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS.

A esse propósito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro", consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 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. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições, *in verbis*:

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, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

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 n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE n° 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.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

1. 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. Precedentes do STJ e do STF.

2. 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 exprimiu 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 trazendo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

3. Deve ser reconhecido à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.

4. 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.

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrão 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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento susfragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à autora é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

6. 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 a presente demanda foi ajuizada.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para denegar a segurança.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008074-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 132703513), 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, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000122-16.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: ANDERSON DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DA SILVA NOBRE - SP390921-N, ANDREI FERNANDO DE SOUSA ROCHA - SP355081-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL, FUNDACAO GETULIO VARGAS

Advogado do(a) APELADO: DEVAIR DE SOUZA LIMA JUNIOR - DF34157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000122-16.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ANDERSON DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREI FERNANDO DE SOUSA ROCHA - SP3550810A, JOSE ROBERTO DA SILVA NOBRE - SP3909210A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL, FUNDACAO GETULIO VARGAS

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em sede de ação pelo rito ordinário, ajuizada por Anderson de Oliveira dos Santos em face do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e da Fundação Getúlio Vargas, em que se objetiva a reavaliação da correção de peça prática e prova dissertativa da 2ª Fase do XVIII exame unificado da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, com consequente aprovação e emissão do Certificado de Aprovação e da Carteira de Ordem.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente. Deixou de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, visto que a relação jurídica não se completou com a citação do réu.

A parte autora interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apelou o autor, aduzindo em suas razões, em breve síntese, a possibilidade de apreciação do pedido por parte do poder judiciário, visto que a correção impugnada apresenta ilegalidades. Ressalta que as respostas apresentadas pelo candidato estão de acordo como espelho de respostas fornecido pela Banca Examinadora, restando demonstrada a existência de erro administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000122-16.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ANDERSON DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREI FERNANDO DE SOUSA ROCHA - SP3550810A, JOSE ROBERTO DA SILVA NOBRE - SP3909210A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL, FUNDACAO GETULIO VARGAS

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

O apelante busca pela via judicial ver reconhecido o fato de sua prova não ter sido corrigida de forma correta, ocorrendo erros nas atribuições de notas às questões respondidas.

Não obstante, trata-se de atividade sobre a qual não pode interferir o Poder Judiciário, visto que a avaliação das provas e atribuição de notas é de responsabilidade dos examinadores da banca, tratando-se de exercício de poder discricionário da administração.

Verifica-se que no caso concreto foi oportunizada a interposição de recurso administrativo, momento em que a administração justificou as notas atribuídas, inexistindo, portanto, qualquer violação aos princípios norteadores da atividade administrativa.

Importante ressaltar que a Banca Examinadora reconheceu equívocos na correção, atribuindo novas notas para o apelante (ID 848504/848510). Tal fato demonstra que as impugnações foram devidamente analisadas, sem violação ao devido processo administrativo e às normas previstas em Edital.

Assim, deve ser mantida a r. sentença, pois como bem analisou pelo r. Juízo *a quo*:

Examinando as questões e respostas apresentadas (IDs 838078, 076, 064, 142, 052, 048 e 399), não verifico ilegalidade do procedimento adotado pela Banca Examinadora do XVIII exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

Dos argumentos expostos pela Banca Examinadora por ocasião da análise de todas as indagações deduzidas em seu recurso administrativo, não se extrai a pretensa inadequação às normas do Edital de Concurso.

Ressalto que no item V.2 da inicial, o autor sustenta que a Banca Examinadora ofende o princípio da isonomia com total desrespeito às normas do edital, entretanto, fundamenta toda sua argumentação na análise de mérito de suas respostas.

Neste sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. OAB. EXAME DE ORDEM. CONTROLE JURISDICIONAL. CORREÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. o Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora, tampouco se imiscuir nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas, visto que sua atuação cinge-se ao controle jurisdicional da legalidade do concurso público, aí incluído o exame da Ordem dos Advogados do Brasil. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência desta Corte, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200900643978, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 25/01/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. CERTIDÃO DE APROVAÇÃO E INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB. A atuação do Poder Judiciário, em certames seletivos e concursos públicos, deve restringir-se ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital, sendo inviável qualquer análise acerca dos critérios de correção e das notas atribuídas em cada etapa, sob pena de ofender ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/1988). O C. Supremo Tribunal Federal decidiu que "não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, que é o compatível com ele, do concurso público, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas." Para a concessão da medida liminar pleiteada é necessária a presença cumulativa do "periculum in mora" e do "fumus boni iuris". Ausente o "fumus boni iuris", uma vez que, a princípio, não há ilegalidade ou abusividade no ato apontado como coator. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, Quarta Turma, AI 00099993520124030000, Des. Rel. Marli Ferreira, e-DJF3 14/09/2012).

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

Consta do relatório que o autor afirma que as respostas apresentadas por ele na condição de candidato ao Exame da OAB/MS estão de acordo com o espelho de respostas fornecido pela Banca Examinadora, restando demonstrada a existência de erro administrativo.

É certo que houve recurso e que por força disso a Banca mexeu na nota do candidato. Mas ele insiste em que suas respostas estão concordes com o que era exigido no espelho de provas. Esse juízo - que se reveste de legalidade - o Judiciário pode fazer.

Entendo que o processo deve prosseguir nesse sentido e para tal fim DOU PARCIAL provimento ao apelo para anular a sentença e determinar o prosseguimento.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXAME DE ORDEM. CORREÇÃO DE PROVA DA SEGUNDA FASE. RECURSO ADMINISTRATIVO. ATRIBUIÇÕES DE NOTAS FUNDAMENTADAS PELA BANCA EXAMINADORA. LEGALIDADE. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE MÉRITO.

1. O apelante busca pela via judicial ver reconhecido o fato de sua prova não ter sido corrigida de forma correta, ocorrendo erros nas atribuições de notas às questões respondidas.
2. Não obstante, trata-se de atividade sobre a qual não pode interferir o Poder Judiciário, visto que a avaliação das provas e atribuição de notas é de responsabilidade dos examinadores da banca, tratando-se de exercício de poder discricionário da administração.
3. Verifica-se que no caso concreto foi oportunizada a interposição de recurso administrativo, momento em que a administração justificou as notas atribuídas, inexistindo, portanto, qualquer violação aos princípios norteadores da atividade administrativa.
4. Importante ressaltar que a Banca Examinadora reconheceu alguns equívocos na correção, atribuindo novas notas para o apelante (ID 848504/848510). Tal fato demonstra que as impugnações foram devidamente analisadas, sem violação ao devido processo administrativo e às normas previstas em Edital.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos moldes do disposto no artigo 942, do Código de Processo Civil, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos da Desembargadora Federal Diva Malerbi e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencidos o Desembargador Federal Johnson Di Salvo e o Desembargador Federal Fábio Prieto, que lhe davam provimento. Lavrará o acórdão a Desembargadora Federal Diva Malerbi, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013643-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DRIVEWAY INDÚSTRIA BRASILEIRA DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DRIVEWAY INDÚSTRIA BRASILEIRA DE AUTO PECAS LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva provimento judicial que reconheça o direito de proceder ao imediato desembaraço aduaneiro de bens importados, independentemente do imediato pagamento dos tributos devidos na operação, diferindo o prazo de seu recolhimento por 6 (seis) meses, sem acréscimo legal ou penalidade, conforme previsto no art. 1º da Resolução CGSN nº 152/2020, em razão da calamidade decorrente da pandemia do novo Coronavírus. Subsidiariamente, requer a prorrogação do recolhimento dos tributos incidentes sobre as importações pelo prazo de 03 (três) meses, conforme a Portaria nº MF 12/2012.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido. (ID 133435161).

A agravante requereu a desistência do recurso de agravo de instrumento interposto, com fulcro no art. 998 do Código de Processo Civil (ID 136011731).

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil de 2015 e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013528-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: COPAX INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIANE DOMINGUES TEIXEIRA - SP420072
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 133624954), 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, 2 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002097-64.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: EDUARDO AQUINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por EDUARDO AQUINO DE OLIVEIRA contra o ato praticado pelo CONSELHEIRO RELATOR VINCULADO À AGÊNCIA DO INSS DE MOGI DAS CRUZES, com pedido de liminar, objetivando obtenção de ordem judicial que obrigue a Autoridade Coatora a concluir a análise de seu recurso administrativo, protocolado em 03/09/2015, referente à cassação de benefício previdenciário.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que promova a análise e conclusão do processo administrativo pedido administrativo, NB 92/136.554.337-1.

A r. sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar de ID n. 10430046. Descabem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Sem custas, a teor do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Sentença sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 135463251), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovinamento da remessa necessária.

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 de liminar e da segurança, que determinou a análise e conclusão do processo administrativo, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício 99070/2020/ME, datado de 23.04.2020, que "O processo, após julgamento, foi encaminhado para APS de Origem - AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL MOGI DAS CRUZES - 21025020, sendo esse o órgão atual." (ID 135056849).

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 FARIÁ, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, 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 EDCI 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, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por CARLOS ALBERTO DE AQUINO GOMES contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO CAETANO DO SUL, com pedido de liminar, objetivando obtenção de ordem judicial que obrigue a Autoridade Coatora agendar perícia e analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença concedeu a segurança, na forma do artigo 487, I, do CPC, para determinar que o INSS agende perícia médica/social, referente ao protocolo 926674517, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da intimação desta decisão e que conclua a análise do pedido de aposentadoria da pessoa com deficiência formulado pelo impetrante no prazo de 20 (vinte) dias após a realização do exame respectivo, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) até o limite de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Sentença sujeita ao reexame necessário. Sem honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25). Custas ex lege.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 60992140), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da 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, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante, indicado na inicial o qual permanece sem movimentação desde 21/09/2018 (ID 47638252).

Como bem assinalado na r. sentença:

“Nesta esteira, resta evidenciada a demora na realização da análise do pleito concessório. O documento ID 13124164, trazido com a petição inicial, demonstra o ingresso do pedido administrativo em setembro de 2018. Após essa data, não existe elementos que demonstrem que houve andamento ao processo até a impetração do feito ou a data de hoje.”

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da 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, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.
- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.
- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXV/III). Precedentes.
- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.
- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: 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.
- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.
- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.
- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.
- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

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.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003936-11.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
PARTE AUTORA: EDUARDO DE LIMA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCIO MARTINS PEREIRA - SP364230-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por EDUARDO DE LIMA contra o ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DA AGENCIA DO INSS DE MIRASSOL/SP, com pedido de liminar, objetivando o deferimento de ordem judicial para que o impetrado seja compelido a implantar, imediatamente, o benefício de auxílio-doença, ao argumento de que o requerimento teria sido indevidamente indeferido, em razão de ter sido considerado, por equívoco, outro NIT (Número de Identificação do Trabalhador) com contribuições antigas.

O pedido de liminar foi deferido em parte para determinar à autoridade impetrada que, no prazo máximo de 10 dias a partir de sua intimação, verificando o NIT 123.56069.45-5, reanalise o pedido de benefício 31/623.487.644-0, comprovando, nos autos, o resultado.

A r. sentença concedeu a segurança, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo máximo de 10 dias a partir de sua intimação, verificando o NIT 123.56069.45-5, reanalise o pedido de benefício 31/623.487.644-0, comprovando, nos autos, o resultado, confirmando a liminar parcialmente deferida. Quanto à implantação do benefício e ao pagamento dos atrasados, por ausência de interesse processual superveniente, denegou a segurança, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, c.c. artigo 6º, parágrafo 5º, da Lei 12.016/2009. Não há honorários (artigo 25 da Lei 12.016/2009). Custas, *ex lege*. Sentença sujeita a duplo grau necessário (artigo 14, §1º, da LMS).

Sem recurso voluntário das partes, os autos subirão esta E. Corte por força da remessa oficial.

Emparecer (ID 135004812), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa necessária.

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 liminar e da segurança, que determinou a reanálise do pedido administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício nº 21.036.060/005/2020, datado de 31.01.2020, que "a reanálise do pedido de benefício 31/623.487.644-0, anexando ao presente o elo dos NITs que estavam em nome do impetrante, o espelho da concessão do benefício, com data de início e término e o histórico dos créditos emitidos já pagos." (ID 134053291).

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 inótil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

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, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004907-42.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IF3 FACILITIES GESTAO DE FACILIDADES LTDA, IF3 FACILITIES GESTAO DE FACILIDADES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por IF3 FACILITIES GESTAO DE FACILIDADES EIRELI em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, objetivando a prolação de ordem a que a autoridade impetrada se abstenha de incluir os valores devidos a título de contribuição ao PIS e COFINS nas bases de cálculo dessas próprias contribuições, bem como seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos a tal título, considerando-se para tanto o prazo prescricional de 5 anos.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança, com fundamento na Lei nº 12.016/2009 e no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. Custas pela impetrante, na forma da lei.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que trouxe aos autos documentação comprobatória de seu direito, sobretudo as inconstitucionalidades da cobrança das contribuições sociais destinadas ao PIS e da COFINS das bases de cálculo das próprias bases. Aduz que conforme definido pelo STF nos autos do RE nº 574.706, o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, por não espelhar receita ou faturamento da empresa, também é verdade que, pelo mesmo motivo, o PIS e a COFINS não devem compor as suas próprias bases de cálculo. Alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por representar tal prática manifesta violação do Princípio da Legalidade, na medida em que a Autoridade Coatora exige incidência de tributos sobre valores estranhos ao faturamento/receita. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 134805502), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 135446895), 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 do Código de Processo Civil.

Registre-se, inicialmente, que o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), embora de observância obrigatória no tocante à matéria nele tratada (ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

Com efeito, em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS.

A esse propósito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-SP, Relator Ministro Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro", consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 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 integrar, 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. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEPE 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, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

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 n° 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 n° 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.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESITAMENTO 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.

1. 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. Precedentes do STJ e do STF.

2. 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 exprimiu 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 trazendo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

3. Deve ser reconhecido à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.

4. 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.

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 alvedrão 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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento susfragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à autora é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

6. 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 a presente demanda foi ajuizada.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008710-05.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: IGUASPORT LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por IGUASPORT LTDA., em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, onde se objetiva provimento jurisdicional para “[...] Declarar o seu direito de não se submeter à exigência da Taxa de Utilização do SISCOMEX em valores superiores àqueles fixados em lei (atualmente, na Lei n. 9.716/98) e a ter suas Declarações de Importação – DIs regularmente emitidas mesmo na ausência de pagamento das diferenças decorrentes de atos infralegais; Ou, subsidiariamente, caso não reconhecida a ilegitimidade integral da majoração impugnada: 1.b) Declarar seu direito a não se submeter à exigência da Taxa de Utilização do SISCOMEX em valores superiores à variação de preços medida pelo INPC entre Janeiro/99 (data em que a referida taxa passou a ser exigível) e Abril/11 (a Portaria MF n. 257 foi publicada em Maio/11); E, cumulativamente: 2) Condenar a Ré a adotar as medidas necessárias para que a Taxa de Utilização do SISCOMEX incidente sobre os registros e alterações de Declarações de Importação da Autora sejam limitadas aos valores devidos na forma em que declarado pela decisão judicial a ser proferida neste feito, tendo em vista que o tributo é calculado eletronicamente pelo SISCOMEX, que emite ordem também eletrônica para pagamento da Taxa via débito nas contas mantidas pela Autora em instituições financeiras; e 3) Condenar a Ré a promover a restituição ou assegurar a compensação (conforme opção da Autora) dos valores recolhidos a maior nos últimos 5 anos e no curso da ação, correspondentes à diferença entre os montantes pagos e aqueles que seriam devidos nos termos em que declarado pela decisão judicial a ser proferida neste feito, conforme apuração que vier a ser realizada em fase de execução/cumprimento de sentença (quando serão, inclusive, juntados todos os comprovantes de pagamento), abrangendo-se, inclusive, os recolhimentos que venham a ser realizados após a propositura da presente demanda”.

A r. sentença acolheu parcialmente os pedidos. Procedente para declarar a inexigibilidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX promovida pela Portaria MF n. 257/2011, ressalvada a possibilidade de atualização da base de cálculo por índices oficiais de correção monetária. Improcedente quanto ilegitimidade integral da majoração impugnada e quanto à que “sejam limitadas aos valores devidos na forma em que declarado pela decisão judicial a ser proferida neste feito”. A autora poderá realizar a compensação ou restituição, após o trânsito em julgado, dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos. Condenou o vencedor a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios que serão oportunamente fixados em liquidação de sentença. Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta. A resolução do mérito deu-se nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a reforma da r. sentença quanto ao entendimento de que seria cabível a atualização monetária da Taxa Siscomex pelo Poder Executivo. Aduz que a Taxa Siscomex deve observar rigorosamente os valores previstos na própria Lei 9.716/98. Alega ser inconstitucional a delegação legislativa constante do §2º do art. 3º da Lei n. 9.716/98, razão pela inexistência de validade tanto para a Portaria MF 257/2011, como para qualquer outro ato infralegal que vise majorar a Taxa Siscomex – ainda que limitado aos índices oficiais de inflação. Destaca que o r. decisum merece reparo para explicitação “quanto (a) ao índice oficial a ser adotado, que, por isonomia, poderia ser o previsto no art. 1º-F da Lei 11.960/2009; e (b) à limitação do cálculo da atualização entre a data em que a taxa SISCOMEX passou a ser exigível (janeiro/99) e ao mês anterior à publicação da Portaria MF n. 257 (abril/11).” Anota que tendo sido declarado o direito da Autora de não recolher a taxa no importe exigido pela União, deve-se determinar que esta restrição novas cobranças ao montante judicialmente fixado, sob pena de restar inócua a r. sentença, neste ponto. Requer o provimento do apelo, “1.a) Declarado o direito da Apelante de recolher a Taxa de Utilização do SISCOMEX nos exatos valores fixados em lei (atualmente, Lei n. 9.716/98); 1.b) Subsidiariamente, na hipótese de se entender cabível a majoração da referida taxa limitada à sua atualização “por índices oficiais de correção monetária”, que (i) seja explicitado o índice oficial a ser adotado, face ao art. 1º-F da Lei 11.960/2009; e (b) limitado o cálculo da atualização entre a data em que a taxa SISCOMEX passou a ser exigível (janeiro/99) e ao mês anterior à publicação da Portaria MF n. 257 (abril/11); E, cumulativamente, em qualquer caso: 2. Condenada a Apelada a adotar as medidas necessárias para que a Taxa de Utilização do SISCOMEX incidente sobre os registros e alterações de Declarações de Importação da Apelante sejam limitadas aos valores autorizados pela r. sentença; 3. Explicitado que o acolhimento do pedido de restituição/compensação abrange os recolhimentos feitos nos cinco anos anteriores à propositura desta ação (13.04.2018) e também as parcelas que recolhidas durante a tramitação do feito.”

Com contrarrazões (ID 135003908), os autos subiram 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 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Exceles Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, ARE 1089538 AgR-segundo/SP, Relator Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe-061 DIVULG 27-03-2019 PUBLIC 28-03-2019; RE 1130979 AgR/RS, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019; RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011.

Outrossim, deve ser adotado como parâmetro a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 1.095.001, corroborada pelas decisões no RE 1.111.866 e ARE 1.257.072, no sentido de admitir-se a aplicação do INPC como índice oficial para atualização da taxa SISCOMEX.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Declarada inexigível a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte.

2. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003002-48.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMENTA

- A Portaria MF nº 257/2011 viola o princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Quanto à atualização da taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866).

- Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

-Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

- A autora comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN e no art. 26-A da Lei 11.457/07.

-Considerando o valor da causa (R\$ 96.324,00 em 23/10/2017), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, inverte os ônus de sucumbência e condeno a União no pagamento dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

-Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003185-70.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020)

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. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido.

2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, de acordo com os índices oficiais e consequente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa.

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 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.

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. 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 pontos sessenta por cento).

8. 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 (no artigo 170-A do CTN).

9. 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 cumular com nenhum outro índice.

10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), 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.

11. Remessa necessária parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002405-56.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 02/03/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO INEXISTENTE – INTEGRAÇÃO DE OFÍCIO - ÍNDICES A SEREM OBSERVADOS NA MAJORAÇÃO DA TAXA SISCOMEX.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, erro material ou omissão existentes.

II – Quanto ao alegado vício do decism, ao argumento de que “não há que se falar em atualização monetária, com a aplicação dos índices oficiais acumulados no período, visto que o valor cobrado anteriormente à majoração da Taxa Siscomex já supre o custo operacional da prestação do serviço pela Embargada”, o embargante deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

III – Contudo, o voto merece integração, de ofício, com o fim de esclarecer qual o índice oficial de atualização monetária a ser utilizado para a majoração da taxa SISCOMEX no período entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

IV – 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 pontos sessenta por cento).

V – Embargos de declaração não acolhidos, voto integrado de ofício.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004812-66.2018.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020)

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 prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-17.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST. DE SP

APELADO: NATÁLIA DE OLIVEIRA GOMES CARDOSO RACOES - ME

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MARIA MOTA DE MOURA GUIMARAES - SP265915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP em face de r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada por NATÁLIA DE OLIVEIRA GOMES CARDOSO RACOES - ME, objetivando declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, com consequente determinação para que a requerida se abstenha de exigir a inscrição e contratação de médico veterinário como condição para o exercício de suas atividades comerciais, bem como de pagamento de anuidades. Requer ainda a devolução dos valores pagos nos últimos cinco anos, bem como o recebimento de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

O pedido de tutela de urgência foi deferido para determinar a suspensão da exigibilidade do pagamento de anuidades a partir da intimação da presente decisão, bem como que o Réu se abstenha de exigir a obrigatoriedade de contratação de médico veterinário como assistente técnico de seu estabelecimento. (ID 91721086)

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou que a Ré se abstenha de exigir a inscrição e contratação de médico veterinário como condição para o exercício de suas atividades comerciais, bem como de pagamento de anuidades. Deixou de condenar o Réu ao pagamento de valores referentes a anuidades e/ou tributos do CRMV. Deixou de condenar o Réu ao pagamento de indenização por danos morais. Ratificou a decisão que antecipou os efeitos da tutela. Em razão da sucumbência recíproca, condenou o Réu ao pagamento da metade das despesas processuais e honorários de advogado de cinco por cento do valor atualizado da causa. Condenou a parte Autora ao pagamento das custas (já recolhidas) e dos honorários advocatícios fixados em cinco por cento do valor atualizado da causa.

Em razões recursais, sustenta o CRMV/SP, em síntese, ser possível a manutenção de Responsável Técnico Médico Veterinário quando exista a venda de animais vivos, para a prevenção de doenças, tratamentos, realização de medicação, com ou sem prescrição médica, além de que esse profissional cuidará para que todos os preceitos de "bem estar" sejam respeitados pela empresa que explora esse serviço. Alega que a presença do médico-veterinário em locais que vendem animais vivos é regra e nasce da necessidade de intervenção e tratamento aos animais submetidos à comercialização. Afirma que a necessidade de médico veterinário em locais que vendem animais vivos, decorre diretamente da lei, que determina a presença desse profissional para garantir a assistência técnica veterinária, nos termos do art. 5º, alínea "c", da Lei nº 5.517/68. Requer o provimento do apelo "determinando-se que a Autora seja obrigada a contratar médico veterinário para o desempenho de suas atividades, NOS TERMOS DO QUE FOI DECIDIDO NO RESP 133894/2".

Sem contrarrazões, subiram os autos 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 IV, do Código de Processo Civil.

In casu, a presente ação foi ajuizada em face do CRMV/SP, objetivando que o Conselho réu se abstenha da prática de qualquer ato que obrigue o autor a promover sua inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária – CRMV ou contratar médico veterinário, como condição para o exercício de suas atividades comerciais, bem como seja condenada o réu na obrigação de restituir ao Autor as importâncias recolhidas indevidamente a título anuidades.

O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso dos autos, verifica-se do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (ID 91720456), que a sociedade empresarial exerce atividade econômica principal: "47.89-0-04 - Comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação", e como atividades secundárias: 47.59-8-99 - Comércio varejista de outros artigos de uso pessoal e doméstico não especificados anteriormente; 47.89-0-02 - Comércio varejista de plantas e flores naturais; 47.63-6-04 - Comércio varejista de artigos de caça, pesca e camping; 47.89-0-05 - Comércio varejista de produtos e saneantes domissanitários", não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de médico veterinário, regulamentadas pela Lei nº 5.517/68.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o **Tema 616** dos Recursos Repetitivos, no julgamento do **REsp nº 1.338.942/SP**, firmou tese de que "*À míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.*"

Confira-se a ementa do acórdão, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.

5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário.

Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Assim, estando em consonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do Conselho Profissional.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000430-88.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIV. MALERBI

APELANTE: VH VET HOMEOPATAS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELANTE: SAMIR LIMA BUCHARA DE ALENCAR - MS18862-A, WANDERLEY BUCHARA BRITO DE ALENCAR - MS4754-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por VH VET HOMEOPATAS EIRELI – ME em face de r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP, objetivando a declaração de inexistência da relação jurídica entre as partes, ficando o réu impedido de realizar futuras cobranças da taxa de fiscalização, bem como a repetição do indébito no valor de R\$ 372,00 (taxa paga proporcionalmente ao ano de 2016).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para determinar que o CRMV/MS se abstenha de exigir da empresa autora o pagamento de taxa de fiscalização, bem como de cobrar débitos decorrentes desse fato, até decisão final no presente feito. (ID 90159754)

A r. sentença ratificou a decisão de fls. 27-31 (ID 2959172) e julgou parcialmente procedentes o pedido material desta ação apenas para declarar a inexistência da relação jurídica entre as partes, ficando o réu impedido de realizar futuras cobranças da taxa de fiscalização (a partir da propositura da presente ação) e devendo promover a baixa do registro da autora. Deu por resolvido o mérito da lide, nos termos do art. 487, I do CPC. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima de seu pedido, condenou o réu no pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 85, §2º e §3º, do CPC.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a reforma da sentença no ponto em que não condenou a Apelada a proceder à restituição do valor indevidamente pago no ano de 2.016. Requer o provimento do apelo, “condenando a Apelada a proceder na restituição do valor de R\$ 372,00 (trezentos e setenta e dois reais), devidamente corrigido e acrescido dos juros legais.”

Sem contrarrazões, subiram os autos 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.

In casu, a presente ação foi ajuizada em face do CRMV/SP, objetivando que o Conselho réu se abstenha da prática de qualquer ato que obrigue o autor a promover sua inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária – CRMV ou contratar médico veterinário, como condição para o exercício de suas atividades comerciais, bem como seja condenada o réu na obrigação de restituir ao Autor as importâncias recolhidas indevidamente a título anuidades.

O critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º da Lei nº 6.839/80 - bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

No caso dos autos, verifica-se do contrato social (ID 90159748), que a impetrante tem como objeto social: “Comércio varejista de rações, acessórios para animais, medicamentos veterinários. Comércio de produtos homeopáticos para uso veterinário, inseticidas, produtos agropecuários. Serviços de banho e tosa em animais domésticos” (cláusula primeira), não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de médico veterinário, regulamentadas pela Lei nº 5.517/68.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando o **Tema 616** dos Recursos Repetitivos, no julgamento do **REsp nº 1.338.942/SP**, firmou tese de que “*À míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.*”

Confira-se a ementa do acórdão, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.

5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário.

Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Assim, estando em consonância com entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é de ser mantida a r. sentença.

Outrossim, devida a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de anuidade de 2016 pela parte autora, observada a prescrição quinquenal, com atualização monetária pela Taxa SELIC, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004614-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FRANCISCA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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 MARIA FRANCISCA DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, com pedido de liminar, objetivando ordem para que a autoridade impetrada analise o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por idade, protocolado sob o nº 1779575219.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de **15 (quinze) dias**, proceda à análise do pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade urbana, protocolado em **17.12.2018** sob o nº 1779575219, desde que não haja por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao prosseguimento do pedido protocolado em 17.12.2018, sob o nº 1779575219, desde que não haja por parte do impetrante providência a ser cumprida. Isenção de custas na forma da lei. 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 esta E. Corte.

Emparecer (ID 134216227), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

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 de liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pela ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício 1255/2019, datado de 17.09.2019, que "a análise do requerimento de benefício foi concluída." (ID 133213790).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO E 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 FÁRIA, 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, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007072-97.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: COVESTRO INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COVESTRO INDUSTRIA E COMERCIO DE POLIMEROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por COVESTRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLÍMEROS LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando reconhecer o seu direito (i) à exclusão do valor do ICMS destacado em notas fiscais de venda nas apurações futuras da Contribuição ao PIS e da COFINS, devendo tal decisão expressamente abarcar a alteração no conceito de "receita bruta" promovida, indevidamente, pela Lei nº 12.973/14; e (ii) ao crédito decorrente dos recolhimentos de PIS e COFINS indevidamente realizados nos últimos cinco anos, em razão da exclusão do valor do ICMS destacado em notas fiscais de venda das respectivas bases de cálculo, atualizados pela taxa Selic (ou outra que venha a substituí-la), para fins de posterior compensação administrativa.

O pedido de liminar foi deferido para suspender a exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de cobrar a dívida, inscrever em dívida ativa ou o nome da impetrante no CADIN.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança e julgou parcialmente procedente o pedido, PROCEDENTE para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS destacado na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017 e IMPROCEDENTE o pedido em relação aos períodos anteriores. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. A impetrante poderá realizar a compensação das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado. Sentença sujeita ao reexame necessário.

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. Pretende a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, apenas da parcela do ICMS recolhida, e não de todo o ICMS destacado na nota. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a reforma parcial da r. sentença, "para que seja reconhecido o seu direito (i) de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como (ii) aos créditos decorrentes dos recolhimentos a maior realizados a tal título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, os quais poderão ser compensados administrativamente com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, afastando-se a modulação dos efeitos da r. sentença pretendida pelo MM. Juízo a quo."

Com contrarrazões (ID 134769510 e 134769514), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 135755422), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 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 assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN 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 JOHNSOM DI 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 descerto, 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 e V, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005723-44.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAERTEX TECIDOS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por SAERTEX TECIDOS BRASIL LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP, onde se objetiva o reconhecimento de seus alegados direitos de excluir o ICMS das bases de cálculo de PIS e COFINS e de compensar o correspondente indébito tributário recolhido desde 05 (cinco) anos antes da presente impetração.

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada, razão pela qual julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim específico de: a) determinar a exclusão do ICMS, destacado na nota fiscal, das bases de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito da impetrante de, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN), compensar os valores pagos indevidamente a título dessas contribuições (PIS e COFINS), em razão da declaração retro (item "a"), desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, inclusive eventuais valores recolhidos indevidamente durante a tramitação deste feito, nos termos da legislação de regência e devidamente atualizados pela taxa Selic, incidente a partir da data do pagamento indevido (Súmula nº 162 do STJ). Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório, em razão do julgamento do recurso em regime repetitivo (art. 496, § 4º, II do CPC).

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. Pretende que seja excluído da base de cálculo apenas o ICMS efetivamente pago / a recolher. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 135063588), 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). Aduz que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais.

Subiramos autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 135754022), o 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 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. CARMEN 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 no 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 JOHNSOM DI 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. OBEEDIÊNCIA 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 descerto, 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 (ECLI 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 apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008195-24.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVERSO ELECTRON COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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 UNIVERSO ELECTRON COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - EPP, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, onde se objetiva assegurar o alegado direito líquido e certo da parte impetrante de excluir, das bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, os valores recolhidos a título de ICMS, com compensação dos recolhimentos indevidos com outros tributos federais.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, assegurando à parte impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida a incluir o ICMS destacado de suas notas fiscais nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Poderá a impetrante, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente pagos a esse título, nos cinco anos que precederem a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (observada a regra do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2017, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.670/2018), sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. A referida compensação ficará sujeita às regulares atribuições fiscalizatórias da autoridade impetrada e de seus agentes. Custas "ex lege". Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 14, § 2º, da Lei nº 12.016/2009.

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 134710523), 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). Aduz que que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado nas notas fiscais, sendo que outro entendimento afronta o posicionamento do STF e tem por intuito simplesmente reduzir os seus efeitos.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 135753845), o 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 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)

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 JOHNSOM DI 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 descerto, 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 (E.Dcl 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.

Intim-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002722-34.2019.4.03.6143
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: RENATO TALPO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face da r. sentença proferida nos autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RENATO TALPO contra o GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM LIMEIRA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que profira imediata decisão sobre o pedido de aposentadoria formulado pela impetrante, por decurso do prazo previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 134042764).

Devidamente notificada (ID 134042767), a autoridade impetrada quedou-se inerte.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada envie o recurso do impetrante à instância superior administrativa, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena das sanções inerentes à espécie. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 134042768).

A autoridade impetrada noticiou o cumprimento da sentença (ID 134042775).

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação da remessa oficial.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 134892682).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível na espécie o artigo 932 do Código de Processo Civil.

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 pelo binômio *necessidade/utilidade* do provimento jurisdicional.

No caso que se apresenta, o writ perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse processual, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC.

A concessão da ordem de segurança para assegurar o andamento do processo administrativo, devidamente cumprida pela autoridade impetrada, exauriu o objeto da demanda, impedindo a reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos. Resta, portanto, inevitavelmente prejudicado o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. "A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]" (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p.

350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.

3. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A perda do objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009)

"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.

- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.

- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."

(RMS 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230)

No mesmo sentido tem decidido esta E. Sexta Turma:

"MANDADO DE SEGURANÇA - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - CARÊNCIA DA AÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença.

2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 2004.61.00.006939-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.

2. Preferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.

3. Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.

4. A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.

5. Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS n. 1999.61.04.003466-2, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/08/2007, DJF 06/12/2010)

Dessa forma, portanto, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial por perda superveniente de interesse processual.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001562-34.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA SMAR S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES - SP178892-A, ANDERSON PONTOGGIO - SP170235-A, ELISA FRIGATO - SP333933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001562-34.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: NOVA SMAR S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES - SP178892-A, ANDERSON PONTOGGIO - SP170235-A, ELISA FRIGATO - SP333933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 108209981), que encontra-se assimementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

1. *Aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.*

3. *Ausente motivo suficiente à reforma da decisão agravada.*

4. *Agravo interno improvido.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 123066846).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001562-34.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: V. ACORDÃO DE FLS.

INTERESSADO: NOVA SMAR S/A

Advogados do(a) APELADO: LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES - SP178892-A, ANDERSON PONTOGLIO - SP170235-A, ELISA FRIGATO - SP333933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"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 rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.*

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 negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, e deu provimento à apelação da impetrante para deferir, também, a possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos pela via administrativa, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no 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. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, 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 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 no 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 JOHNSOM DI 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 descerto, 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, repese-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.

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 da 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. 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 AGRADO INTERNO NO AGRADO 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 presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5000454-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000454-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

EMBARGADO: V. 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 USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA, em face do v. acórdão (ID 107471327), que encontra-se assimmentado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. ARTS. 2º, § 5º, DA LEI Nº 6.830/80, ART. 202 DO CTN. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA NULIDADE DA CERTIDÃO.

1 - Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2 - Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

3 - Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

4 - A tutela de urgência será concedida na presença dos elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano conforme art. 300 do CPC.

5 - No caso, como bem salientou o d. magistrado de origem, não houve indicação pela embargante, ora agravante, do perigo de dano.

6 - A simples menção ao §1º do art. 919 do CPC (ID Num. 22080065 - Pág. 4), sem apresentar qualquer fundamentação, não é suficiente para demonstrar a presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória.

7 - A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pela recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

8 - Há uma diferença entre efeito suspensivo aos embargos à execução e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos, aqui pretendida pela agravante, apenas impede o prosseguimento dos atos executórios.

9 - Assim, com os elementos constantes dos autos e neste exame de cognição sumária, mantenho a eficácia da decisão agravada.

10 - Agravo de Instrumento IMPROVIDO e Embargos de Declaração PREJUDICADOS.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, pois em que pese ter aduzido que, com a não atribuição de efeito suspensivo aos Embargos, o seguro-garantia (ofertado – e aceito – na mencionada Execução Fiscal) sofreria excussão/execução, nos termos da cláusula 6.2 da própria apólice; o v. acórdão embargado não se pronunciou a respeito disso – limitando-se a consignar que não “foi indicado pela Embargante qual o perigo de dano que o prosseguimento do feito executivo poderia causar” –, sendo mister que assim o faça, inclusive com fulcro no art. 493 do CPC atual. Aduz que “o v. acórdão, ao tratar da probabilidade do direito, igualmente deixou de discorrer sobre as razões aduzidas pela Embargante para fins de cancelamento da Execução Fiscal em questão, sobretudo, que o próprio Auditor Fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, Sr. Luis Orlando R. Rezende, em sua declaração de voto na esfera administrativa divergiu veementemente de seus pares quanto à legitimidade dos débitos fiscais em cobro, o que, por si só, pode não trazer a ‘certeza do direito’ alegado, mas, no mínimo, confere verossimilhança às alegações da Embargante. Assim sendo, de rigor jurídico que sobre tal ponto também haja manifestação.”

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 122779758).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000454-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

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 rejugamento 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 negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução opostos sem a suspensão da execução fiscal, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o disposto no art. 919, *caput*, e seu §1º, do CPC/2015:

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.

O v. acórdão embargado deixou expresso que remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

Sabentou que no caso, como bem assinalado d. magistrado de origem, não houve indicação pela embargante, ora agravante, do perigo de dano, "O recurso é descabido, pois não foi formulado na peça inaugural o requerimento de atribuição de efeito suspensivo. (...) Veja-se que, além de não ter sido feito o requerimento, tampouco foi indicado pela Embargante qual o perigo de dano que o prosseguimento do feito executivo poderia causar (*periculum in mora*). (ID Num. 22080075 - Pág. 3)".

O v. acórdão ora embargado ressaltou que a simples menção ao §1º do art. 919 do CPC (ID Num. 22080065 - Pág. 4), sem apresentar qualquer fundamentação, não é suficiente para demonstrar a presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória.

Além disso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pela recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

Por fim, deixou claro que há uma diferença entre efeito suspensivo aos embargos à execução e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A atribuição de efeito suspensivo aos embargos, aqui pretendida pela agravante, apenas impede o prosseguimento dos atos executórios.

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 da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento 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. 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 presentes 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.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005001-78.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TULIO CASSAROTTI JUNIOR BOLSAS - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005001-78.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: TULIO CASSAROTTI JUNIOR BOLSAS - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal. Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.
3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. agravo interno improvido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que o julgado ao aplicar a tese fixada pelo STF no RE nº 574.706/PR, determinando a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, da base de cálculo do PIS/COFINS, decidiu elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem que tenha havido debate sobre os fundamentos jurídicos da decisão. Pleiteia o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE 574.706. Aduz que v. acórdão ao se reportar ao RE 574.706/PR e estabelecer que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, violou os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99; artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87/1996; art. 1º da Lei 10.637/2002; art. 2º da Lei 9.715/1998; art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98; razão pela qual, o ICMS que se deve excluir da base de cálculo do PIS e COFINS corresponde ao ICMS a recolher, também chamado de escritural. Requer por fim: a) reconhecimento da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecimento da inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado; c) exclusão do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS; d) ante o princípio da eventualidade, sejam providos os embargos, para sanadas as demais omissões apontadas, com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS; e) o questionamento da matéria para fins recursais, nos termos das súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ.

Em contrarrazões, a embargada sustenta que o v. acórdão proferido, adotou o entendimento que foi consolidado pelo C. STF, reconhecendo a constitucionalidade da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que estando o julgado, devidamente fundamentado, não ocorreu a suposta omissão apontada. Requer a rejeição dos embargos e a manutenção do v. acórdão (ID 128492379 - fls. 01/05).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005001-78.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: TULLIO CASSAROTTI JUNIOR BOLSAS - EPP

Advogados do(a) APELANTE:

ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

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 rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao questionamento 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 fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: "...Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016...() A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas...() Não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018...() Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016). Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática..."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infrigente, 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. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PRÉQUESTIONAMENTO 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 questionamento 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.

Sabenta-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.

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

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 rejugamento 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5002535-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GLOBALAMINES COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002535-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
EMBARGANTE: GLOBALAMINES COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A
EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADOS: OS MESMOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por GLOBALAMINES COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., em face do v. acórdão (ID 125070257), que encontra-se assimmentado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

Sustenta a impetrante (ID 126549829 e 90613313), em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, pois “os Embargos de Declaração opostos pela EMBARGANTE não foram objeto de análise na sessão de julgamento ocorrida no dia 20.02.2020, oportunidade na qual os julgadores se limitaram à discussão trazida aos autos em sede de Agravo Interno interposto pela União Federal.” Alega que “resta clara a contradição na qual incorreu a r. decisão, que deve ser reformada para reconhecer, de forma precisa, a aplicação do art. 26-A da Lei nº 11.457/07 ao presente caso.” Aduz que “o r. acórdão incorreu em omissão ao não aplicar o entendimento firmado quando do julgamento do REsp nº 1.137.738/SP e que neste, assim como no REsp nº 1.164.452/MG e no EREsp nº 488.992, restou consignado que o contribuinte pode, quando da realização do pedido de compensação junto à Receita Federal do Brasil, optar por seguir os requisitos de lei posterior ao ajuizamento da demanda judicial na qual se reconheceu o direito à compensação.” Requer “sejam conhecidos e acolhidos os presentes embargos de declaração, para que os Embargos de Declaração opostos na petição de ID 90613313 sejam devidamente processados e julgados.”

Sustenta a União Federal (ID 130802318), em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 131645869 e 132376262).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002535-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
EMBARGANTE: GLOBALAMINES COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A
EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADOS: OS MESMOS
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 da impetrante e da União Federal 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 negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que 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), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no 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 assimmentado, *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 atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, 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 pronúncia 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 relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Resalte-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 JOHNSOM DI 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 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)

Por fim, o v. acórdão embargado deixou expresso que "A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo das recorrentes cujo real objetivo é o rejugamento 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. 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."

"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 opostos pela impetrante e pela União Federal.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

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 rejugamento 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 da impetrante e da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5002942-90.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: A TAKAMINE COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - EPP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A TAKAMINE COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002942-90.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADOS: A TAKAMINE COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - EPP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-APROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 122767901), que encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. MATÉRIA ABORDADA NO JULGADO DO STF. DECISÃO MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

3. Não prospera a irrisignação da União agravante, pois, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

4. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

5. Sem razão a agravante/impetrante haja vista que, nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

6. Analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravos internos improvidos.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, deve-se observar que não houve qualquer discussão sobre o tema na sentença e o contribuinte, em sua apelação, não questionou o tema. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 127954203).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002942-90.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADOS: A TAKAMINE COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - EPP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-APROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
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 rejugamento 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 negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, e deu provimento à apelação da impetrante para deferir, também, a possibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos pela via administrativa, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no 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. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, 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 relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Resalte-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 JOHNSOM DI 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 descerto, 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, repese-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)

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 da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento 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. 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 N° 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 presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 0003563-33.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ARALCO S.A. - INDUSTRIA E COMERCIO, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ALCOAZUL S/A - ACUCAR E ALCOOL, DESTILARIA GENERALCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003563-33.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ARALCO S.A. - INDUSTRIA E COMERCIO, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ALCOAZUL S/A - ACUCAR E ALCOOL, DESTILARIA GENERALCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

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 ARALCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO E OUTRAS, com fulcro no art. 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 125068348), proferido nos autos de ação declaratória de inexigibilidade da incidência do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, nos termos do Decreto nº 8.426/2015.

O v. acórdão embargado encontra-se assimmentado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.
2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005.
3. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.
4. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.
5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.
6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.
7. Apelação improvida.

Alegam os embargantes a ocorrência de obscuridade, omissão e contradição no v. acórdão, no tocante à ofensa ao princípio constitucional da não cumulatividade, uma vez que o Decreto nº 8.246/2015 não prevê o direito ao crédito, no PIS/COFINS, das despesas financeiras pagas pelas empresas. Afirma a impossibilidade de limitação do direito ao crédito, posto que, havendo a tributação da receita, deverá também haver direito ao crédito da despesa financeira. Alegam que o parágrafo 12º do art. 195 da Constituição Federal estabelece que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais haverá a não cumulatividade. Asseveram a impossibilidade de majoração do PIS/COFINS através de decreto executivo, conforme os arts. 195 e 219 da Constituição Federal. Alegam a inconstitucionalidade da exigência de tributos com efeito de confisco, por ofensa ao art. 150, IV da Constituição Federal. Requer sejam presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrrazões da embargada União Federal (FAZENDA NACIONAL), (ID 128605958).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003563-33.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ARALCO S. A. - INDUSTRIA E COMERCIO, FIGUEIRA INDUSTRIA E COMERCIO S/A, ALCOAZUL S/A - ACUCAR E ALCOOL, DESTILARIA GENERALCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ASENHORA 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.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: “A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2004, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação.”

Frise-se que no tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, “b”, da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador. Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o *quantum debeatur* da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescento, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste *writ* - também conterá o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Também descabido o alegado direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no *caput* do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores do PIS/COFINS.

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, cujo real objetivo é o rejugamento 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. 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)

“PROCESSUAL 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

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1.Nos termos do art. 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 presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento 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.

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.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DANUBIO AZUL TRANSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002802-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: DANUBIO AZUL TRANSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 122767909), proferido nos autos de agravo interno contra a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, em mandado de segurança.

O v. acórdão embargado encontra-se assimmentado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 – Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/decisum 2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

Alega a embargante a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no v. acórdão, no tocante à impossibilidade de aplicação imediata da tese firmada no julgamento do RE 574.706/PR, porquanto está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos, em embargos de declaração. Afirma que o art. 1.040 do CPC exige como pressupostos de aplicação da tese a ciência dos fundamentos determinantes e a definitividade do julgado. Pugna pela determinação do sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, opostos ao RE 574.706/PR. Apona uma ofensa aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 3º, 926, 927 § 3º, 1040 do CPC, e 27 da Lei 9.868/99, decorrente da imprecisão da fundamentação e ausência de definitividade do julgado. Salienta, no tocante ao mérito, que o valor a título de ICMS integra a atividade econômica, não havendo justificativa para sua exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da Lei 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 1º das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, e art. 195, I, "b" da Constituição Federal. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da embargada, DANÚBIO AZUL TRANSPORTE DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA., (ID 130363708).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002802-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: DANUBIO AZUL TRANSPORTES DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: “No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 – Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016). Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.”

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, 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)

PROCESSUAL 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.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 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 presentes 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5000354-91.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DIVERTOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000354-91.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: DIVERTOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 123731110), proferido nos autos de agravo interno contra decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação, em mandado de segurança.

O v. acórdão embargado encontra-se assimmentado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 – Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins.*

2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsons Di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/decisum 2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

Alega a embargante a ocorrência de obscuridade, omissão e contradição no v. acórdão, no tocante à ausência de fundamentação no acórdão paradigma proferido no RE 574706- Tema 69, que determinou a exclusão, da base de cálculo do PIS/COFINS, do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias. Afirma a violação aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13º, 926 e 927, § 3º do CPC e art. 27 da Lei 9.868/99, em razão da mencionada falta de fundamentação. Aduz que foram interpostos embargos de declaração, ao acórdão RE 574706, em que se requer a manifestação da Corte sobre o critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído, questão esta que não foi definida no acórdão proferido em repercussão geral. Assevera que o critério mais acertado a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído, caso mantida a tese firmada, seria a adoção do “ICMS a recolher”. Frisa que o reconhecimento em favor do contribuinte do direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais viola os arts. 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98. Pugna pelo sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69, a fim de aguardar o julgamento definitivo do acórdão paradigma. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da embargada, DIVERTOYS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ID 129870159).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000354-91.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: DIVERTOYS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: *“No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 – Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins . Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/decisum 2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).”*

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, cujo real objetivo é o rejugamento 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. 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)

“PROCESSUAL 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.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 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 presentes 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.
-

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 0000656-70.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ALEMOAS A IMOVEIS E PARTICIPACOES

Advogado do(a) APELADO: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA - SP25263

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000656-70.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ALEMOAS A IMOVEIS E PARTICIPACOES

Advogado do(a) APELADO: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA - SP25263

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com filcro no art. 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 123731962), proferido nos autos de apelação e remessa oficial, emanação civil pública.

O v. acórdão embargado encontra-se assimmentado:

DIREITO AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. ART. 475, I, DO CPC/1973 C/C ART. 19 DA LEI N.º 7.347/1985. TERMINAL MARÍTIMO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). LICENÇA PRÉVIA. SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO. AUTORIZAÇÃO APENAS POR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. AUDIÊNCIA PÚBLICA PARA A DISCUSSÃO DO EIA/RIMA. ANÁLISE METICULOSA DAS ALTERNATIVAS LOCACIONAIS E TECNOLÓGICAS E DOS IMPACTOS DECORRENTES DO PROJETO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. PODER DISCRICIONÁRIO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Reconhecida a submissão da r. sentença à remessa oficial (art. 475, I, do CPC/1973 c/c art. 19 da Lei n.º 7.347/1985).

2. Compete ao Ibama como órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências, nos termos do disposto na Lei n.º 6.938/81 (art. 6.º, IV), regulamentada pela Resolução Conama n.º 237/97, cujo art. 8.º, I prevê que (...) o Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá (...) Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação.

3. No caso concreto, foi instaurado na Procuradoria da República em Santos/SP procedimento que visa a apurar o impacto ambiental causado pela implantação do projeto do Terminal Marítimo da Alemoa, sob responsabilidade da empresa corré Alemoa S/A - Imóveis e Participações e objeto do processo de Licenciamento Ambiental n.º 1.34.012.000579/2010-18, em curso no Ibama.

4. Segundo o federal, é impossível o deferimento do Parquet da licença prévia pela autarquia ambiental sem a realização de estudos e um procedimento administrativo próprio e autônomo, conforme previsto na Lei n.º 4.771/1965 e na Lei n.º 11.428/2006, asseverando que no local escolhido para a instalação do empreendimento existem áreas de preservação permanente e de vegetação remanescente do Bioma Mata Atlântica, consistentes em 6,7 hectares de manguezal, que possivelmente serão suprimidas e que segundo a Resolução Conama n.º 303/2002, (...) constitui Área de Preservação Permanente a área situada (...) nas restingas (...), em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues (art. 3.º, IX, "b").

5. A Licença Prévia n.º 389 já foi concedida pelo Ibama, em 08/02/2011, ao empreendimento em testilha, razão pela qual será objeto de análise tão somente o pedido subsidiário de nulidade do referido ato administrativo.

6. A licença prévia ambiental não permite o imediato início das obras, apenas autoriza o andamento do projeto, uma vez que, conforme ensina Édís Milaré. (...) não passa, na verdade, de um compromisso assumido pelo empreendedor de que seguirá o projeto de acordo com os requisitos determinados pelo órgão ambiental.

7. O próprio item 1.5 da Licença Prévia n.º 389/2011, ora em destaque, prevê categoricamente que (...) esta Licença Prévia não autoriza o início das obras do terminal ou supressão de vegetação.

8. Conforme previsto no art. 4º da Lei n.º 4.771/1965 e no art. 14 da Lei n.º 11.428/2006, a supressão de vegetação somente poderá ser autorizada em procedimento administrativo próprio, que nada tem a ver com a expedição de licença prévia e dela não precisa ser necessariamente antecedente.

9. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

10. De acordo com o Parecer Técnico Contra/Ibama n.º 18/2011, que subsidiou a emissão da licença prévia em comento, em 26/08/2010, houve a realização de audiência pública para a discussão do EIA/RIMA com a presença de 396 (trezentas e noventa e seis) pessoas, dentre elas professores, ambientalistas, sindicalistas e estudantes universitários, sendo respondidos todos os questionamentos. Realizada, naquela ocasião, uma análise metódica das alternativas locais e tecnológicas do projeto, estudo do meio biótico local e dos impactos decorrentes do projeto e recomendações sobre programas ambientais, concluindo-se (...) que não existem elementos que inviabilizem o empreendimento, não havendo, portanto, óbices para concessão da licença prévia, desde que as medidas mitigadoras e programas ambientais sejam atendidos conforme EIA.

11. Remessa oficial, tida por interposta e apelação desprovidas.

Alega o embargante a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no v. acórdão, no tocante à impossibilidade do exame da viabilidade de instalação do Terminal Marítimo em Santos/SP, sem que haja informações técnicas suficientes para verificar a legalidade da supressão de vegetação, bem como sejam esgotados os estudos de alternativas locais, considerando o disposto no art. 14 da Lei 11.428/2006 (Lei do Bioma da Mata Atlântica). Aduz que a intervenção do Poder Judiciário, no contexto de políticas públicas, é imprescindível quando o ato administrativo lesiona interesses fundamentais constitucionais, tais como o direito de proteção ao meio ambiente, inexistindo assim ofensa ao princípio da independência entre os Poderes. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões dos embargados ALEMOAS/A IMÓVEIS E PARTICIPAÇÕES (ID 128133865) e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA (ID 129068497).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000656-70.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ALEMOAS A IMOVEIS E PARTICIPACOES

Advogado do(a) APELADO: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA - SP25263

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: “Conforme previsto no art. 4º da Lei n.º 4.771/1965 e no art. 14 da Lei n.º 11.428/2006, a supressão de vegetação somente poderá ser autorizada em procedimento administrativo próprio, que nada tem a ver com a expedição de licença prévia e dela não precisa ser necessariamente antecedente. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão. De acordo com o Parecer Técnico Contra/Ibama n.º 18/2011, que subsidiou a emissão da licença prévia em comento, em 26/08/2010, houve a realização de audiência pública para a discussão do EIA/RIMA com a presença de 396 (trezentas e noventa e seis) pessoas, dentre elas professores, ambientalistas, sindicalistas e estudantes universitários, sendo respondidos todos os questionamentos. Realizada, naquela ocasião, uma análise metódica das alternativas locais e tecnológicas do projeto, estudo do meio biótico local e dos impactos decorrentes do projeto e recomendações sobre programas ambientais, concluindo-se (...) que não existem elementos que inviabilizem o empreendimento, não havendo, portanto, óbices para concessão da licença prévia, desde que as medidas mitigadoras e programas ambientais sejam atendidos conforme EIA.”

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, cujo real objetivo é o rejugamento 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. 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)

“PROCESSUAL 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 visaremao 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

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 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 presentes 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 visaremao 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.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003421-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCAS RAMOS TUBINO

Advogados do(a) APELANTE: DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003421-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCAS RAMOS TUBINO

Advogados do(a) APELANTE: DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: LUCAS RAMOS TUBINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social INSS, com fulcro no art. 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 123731102), proferido nos autos de agravos internos contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da impetrante, do INSS e a remessa necessária, em mandado de segurança.

O v. acórdão embargado encontra-se assim ementado:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVOS INTERNOS. ADVOGADO. PRERROGATIVA PROFISSIONAL. FUNÇÃO INDISPENSÁVEL À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO NA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. RESTRIÇÃO INDEVIDA AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO DIREITO AOS DEMAIS ADVOGADOS E ESTAGIÁRIOS SUBSCRITOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Consoante dispõe o art. 133, da Magna Carta, o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.
2. No mesmo sentido, a Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB) aduz que o advogado presta serviço público e exerce função social (art. 2º, § 1º); e estabelece como um de seus direitos, o de ingressar livremente em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado (art. 7º, VI, "c").
3. Fica evidenciado que o legislador concedeu a este profissional, garantias e prerrogativas quando no exercício de sua profissão.
4. Assim, durante o horário de funcionamento da repartição pública o advogado tem o direito de ser atendido em local próprio e em condições adequadas para o desempenho de seu trabalho. Precedente.
5. Desta forma, a exigência de agendamento prévio para protocolo de requerimentos junto ao INSS, bem como a limitação quantitativa destes, demonstram restrições ao livre exercício profissional.
6. No mais, deve ser mantida a sentença em relação à impossibilidade de extensão do direito aos demais advogados e estagiários subscritos, posto que o art. 18 do NCPC determina que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários recursais em atendimento ao art. 86 do CPC/15.
7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravos internos improvidos.

Alega o embargante a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no v. acórdão embargado, no tocante ao equilíbrio entre as prerrogativas do exercício da Advocacia, previstas na Lei 8.906/2004, e as dos idosos, deficientes e pessoas portadoras de doenças parcialmente incapacitantes, previstas nos artigos 3º da Lei 10.741/2003, 9º da Lei 7.853/89, 1º e 2º da Lei 10.048/2000. Frisa que deve haver uma ponderação razoável do alcance dos direitos e prerrogativas dos advogados, para que não sejam prejudicadas as pessoas em situação fragilizada que constituem a maioria dos atendimentos do INSS. Aduz que não pode haver diferença de tratamento entre o segurado que busca atendimento sem advogado e aquele representado por advogado, sob pena de violação do princípio da isonomia. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões do embargado LUCAS RAMOS TUBINO (ID 128148308).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003421-76.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCAS RAMOS TUBINO

Advogados do(a) APELANTE: DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: LUCAS RAMOS TUBINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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 ser proferido o juízo 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.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: “Consoante dispõe o art. 133, da Magna Carta, o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. No mesmo sentido, a Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB) aduz que o advogado presta serviço público e exerce função social (art. 2º, § 1º); e estabelece como um de seus direitos, o de ingressar livremente em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado (art. 7º, VI, "c"). Fica evidenciado que o legislador concedeu a este profissional, garantias e prerrogativas quando no exercício de sua profissão. Assim, durante o horário de funcionamento da repartição pública o advogado tem o direito de ser atendido em local próprio e em condições adequadas para o desempenho de seu trabalho. Desta forma, a exigência de agendamento prévio para protocolo de requerimentos junto ao INSS, bem como a limitação quantitativa destes, demonstram restrições ao livre exercício profissional. No mais, deve ser mantida a sentença em relação à impossibilidade de extensão do direito aos demais advogados e estagiários subscritos, posto que o art. 18 do NCPC determina que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísum.

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. 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 decísum 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 decísum, 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)

“PROCESSUAL 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 visaremao 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

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 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 presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísum.

3. A mera alegação de visaremao 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.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001051-81.2015.4.03.6117
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY FELICIO - SP209598-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001051-81.2015.4.03.6117
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY FELICIO - SP209598-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte nos termos do artigo 1.040, II, do CPC (ID 99805319 – fls. 213) em vista do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 928.902 (Tema 884).

Tratam-se os presentes autos, de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE JAHU contra r. sentença proferida em embargos à execução fiscal opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, impugnando a cobrança de débitos de IPTU e taxas de limpeza, conservação e serviços de bombeiros, dos exercícios de 2011 e 2013 no valor de R\$ 767,29 (atualizado até 17/12/2014).

A r. sentença rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para desconstituir o título executivo, declarando extinta a execução fiscal. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou o Município pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, ser a CEF proprietária do imóvel em questão e, portanto, inafastável sua responsabilidade tributária. Assim, sendo a Caixa legítima proprietária do imóvel, consequentemente, é sujeito passivo do IPTU.

Os autos subiram a esta E. Corte Regional e a E. Sexta Turma decidiu, à unanimidade, dar provimento à apelação do Município (ID 99805319 – fls. 105/112) razão pela qual as partes opuseram embargos de declaração (ID 99805319 – fls. 118/128 e 135/138).

A E. Sexta Turma entendeu por bem rejeitar os embargos de declaração opostos pela CEF e acolher os embargos do Município para suprir a omissão e inverter o ônus da sucumbência (ID 99805319 – fls. 154/162).

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, interpôs recurso extraordinário (ID 99805319 – fls. 174/185) e a e. Vice-presidência desta Corte, em 31.10.2017, determinou o sobrestamento do feito (ID 99805319 – fls. 205).

Posteriormente, em 23.09.2019, em vista do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 928.902 (Tema 884), de repercussão geral, a e. Vice-presidência determinou o encaminhamento dos autos à Turma Julgadora para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie, a teor do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 99805319 – fls. 213).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001051-81.2015.4.03.6117
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY FELICIO - SP209598-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. IMÓVEL INTEGRANTE DO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (FAR). RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 928.902 (TEMA 884). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O imóvel sobre o qual recaiu a cobrança do IPTU e das taxas, integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e. Ministro Alexandre de Moraes, 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**".
3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.
4. A imunidade recíproca, porém, alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.
5. Neste ponto, forçoso reconhecer que a execução fiscal comporta prosseguimento em relação à cobrança das taxas.
6. Efetuado o juízo de retratação nos termos do artigo 1040, II, do CPC. Apelação do Município parcialmente provida para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (ID 99805319 – fls. 105/112), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 928.902 (Tema 884), passo ao exame da matéria *subjudice*.

In casu, é incontroverso que o imóvel sobre o qual recaiu a cobrança do IPTU e das taxas, integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e. Ministro Alexandre de Moraes, 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**".

Sendo assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

Observo, contudo, que a imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

Neste ponto, forçoso reconhecer que a execução fiscal comporta prosseguimento em relação à cobrança das taxas.

Em face do parcial provimento, deve ser fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se em juízo de retratação, nos termos do artigo 1040, II, do CPC, a reforma do julgado para **dar parcial provimento** à apelação do Município e julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a exigibilidade da cobrança das taxas, mantendo a inexistência dos débitos de IPTU, ainda que por outros fundamentos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. IMÓVEL INTEGRANTE DO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (FAR). RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 928.902 (TEMA 884). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O imóvel sobre o qual recaiu a cobrança do IPTU e das taxas, integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e Ministro Alexandre de Moraes, 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".

3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

4. A imunidade recíproca, porém, alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

5. Neste ponto, forçoso reconhecer que a execução fiscal comporta prosseguimento em relação à cobrança das taxas.

6. Efetuado o juízo de retratação nos termos do artigo 1040, II, do CPC. Apelação do Município parcialmente provida para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do Município e julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a exigibilidade da cobrança das taxas, mantendo a inexistência dos débitos de IPTU, ainda que por outros fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017967-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: SAUDE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID [136016354](#)), como seguinte dispositivo:

"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."

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.

Empetição de ID 135752345, o autor junta aos autos a planilha de custo/orçamento para importação/aquisição do medicamento Kanumã® (Sebelipase Alifá), emitida pelo único fornecedor autorizado (ID 135752349 - Pág. 1); e, tendo em vista a impossibilidade de sua aquisição por pessoa física, em razão da complexidade da importação do fármaco em questão, requer seja aberto novo prazo para cumprimento da obrigação de fazer pela União Federal, fixando-se prazo fatal para tal.

Ante a impossibilidade de aquisição do fármaco Kanumã® (Sebelipase Alifá), diretamente pelo autor, deve-se aguardar a entrega do fármaco pela União Federal.

Em consulta ao andamento do Processo Administrativo 5015288-14.2019.4.03.0000 (SEI 25000.081251/2016-83), através do link https://sei.saude.gov.br/sei/processo_acesso_externo_consulta.php?id_acesso_externo=118886&infra_hash=c94fb79, verifica-se que em 20.06.2020 foi proferido despacho informando que a União já deu início ao Processo de Aquisição nº 3044100, do Sistema SIN-PROCESSOS, a fim de que "seja dispensado ao Autor o fármaco pleiteado, de acordo com receituário médico anexo, 0014371823, para o implemento da obrigação imposta à União, solicitando o fornecimento de 24 frascos-ampolas de Sebelipase Alifá (Kanuma®) com 2 mg/ml cada, para 06 (seis) meses de tratamento"; que a entrega deverá ser procedida no seguinte endereço: H21A, 202. Bairro: Campus do CTA, Cidade: São José dos Campos/SP. CEP: 12228-670; e determinando o encaminhamento dos autos à DIVISÃO DE ANÁLISE E MONITORAMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS - DIAJUD, para que prossiga com a dispensação do fármaco e adoção das providências cabíveis. Em 26.06.2020, foi proferido novo Despacho determinando "a remessa dos autos à DIAJUD/CGJUD: 1.1. Para que adote as providências de que trata o OFÍCIO N° 5365/2020/AGU/PRU3/CSP/erb, com observância do prazo solicitado pela Procuradoria. 1.2. Para que comunique imediatamente esta Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, caso haja qualquer óbice quanto ao cumprimento da demanda ou, ainda, se ela não exigir a realização de providências de competência desta Pasta."

Assim, tendo em vista o andamento do processo de aquisição do fármaco, concedo à União Federal o prazo de 15 (quinze dias) para comprovação da entrega do medicamento ao autor.

Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal para ciência e providências cabíveis.

São Paulo, 1 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 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 - SP263520-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos (ID 120488128 - fls. 90/113), nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001209-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMFICA SOLUCOES INTEGRAIS DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005760-11.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: W2G2 S.A.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005760-11.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: W2G2 S.A.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por W2G2 S/A contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS**, objetivando provimento jurisdicional que reconheça o seu direito de continuar a efetuar as compensações dos débitos das estimativas mensais de IRPJ e CSLL, até o dia 31.12.2018, em respeito ao princípio da anterioridade geral, e, subsidiariamente, até o dia 31.08.2018, em atenção ao preceito da anterioridade nonagesimal, determinando-se à autoridade impetrada que se abstenha de cobrar quaisquer importâncias a título de estimativa em razão das compensações realizadas, viabilizando-se o meio eletrônico (PER/Dcomp) para a transmissão das respectivas compensações.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da impetrante de efetuar as compensações dos débitos das estimativas mensais de IRPJ e CSLL até 31.12.2018, pelo regime jurídico previsto na Lei nº 9.430/96, anterior ao advento da Lei nº 13.670/2018. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Nas **razões recursais** a União requer a reforma da sentença para declarar a plena constitucionalidade, validade e vigência da alteração promovida pelo art. 6º da Lei n. 13.670/2018 no inciso IX, do §3º, do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, a qual vedou a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), inclusive para o exercício 2018. Com contrarrazões.

O MPF deixou de opinar quanto ao mérito da controvérsia, restituindo-se os autos para regular prosseguimento.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

Neste agravo interno a União requer provimento ao recurso alegando a inexistência de violação aos princípios da segurança jurídica, da isonomia, da anterioridade e da irretroatividade; e, ainda que a diligência em contabilidade evitaria a celeuma relativa à impossibilidade de compensação das estimativas mensais.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005760-11.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
APELADO: W2G2 S.A.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela União, contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96). Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018, ora combatida pela empresa que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL - estimativa.

Por primeiro, a opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna irretroatível, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual.

Parece ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa "sine die", o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial.

O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo.

É certo que em matéria de compensação tributária, o entendimento jurisprudencial, inclusive em sede de recurso repetitivo é no seguinte sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Sucedee que no caso "sub judice" existe a questão - séria - da insegurança trazida pela lei nova, sendo notável que o "imperium" do Estado não pode assumir feição absoluta a ponto de inviabilizar a relação de boa-fé objetiva (art. 187 do Cód. Civil, mas que é norma geral derivada até do bom senso) que deve vicejar entre Estado e contribuinte. A eticidade da legislação é um valor a se perseguir no estado democrático de direito. O saudoso ministro José Augusto Delgado escreveu que "interpretar as regras do Código Civil com base em princípios éticos é contribuir para que a idéia de justiça aplicada concretamente tome-se realidade" (destaquei); ora, se isso é correto no direito privado, com muito mais razão há de ocorrer na seara do direito público eis que a preponderância estatal deve guardar limites e as antigas noções de "fato do príncipe" hoje devem ser vistas "cum granulum salis".

Não se trata, neste momento e grau de jurisdição, de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas.

Enfim, não custa aduzir que a segurança jurídica em matéria tributária tem sido prestigiada em julgados do STJ: AgInt no REsp 1619595/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018 - REsp 1669310/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 27/09/2018.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO ASSEGURAR O DIREITO DO IMPETRANTE DE APRESENTAR A PER/DCOMP PARA QUITAÇÃO DE DÉBITOS DE ESTIMATIVA DE IRPJ/CSLL (APURADOS NO ANO-CALENDÁRIO DE 2018). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (art. 74 da Lei nº 9.430/96). Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º dessa mesma lei. Essa é a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 13.670, de 2018, ora combatida pela empresa que vinha se valendo da compensação de seus créditos como forma de quitação do IRPJ/CSLL - estimativa.

Por primeiro, a opção pelo regime tributário é feita no início do ano e diante dela a empresa "se programa" em matéria econômica e tributária, sendo lícito o planejamento tributário com vistas a economicidade empresarial. Feita a escolha, ela se torna irretirável, ou seja, a empresa vincula-se à opção feita ainda que, porventura, ela se torne inconveniente ao longo do período anual.

Parece ilógico que, nesse cenário em que uma atitude do contribuinte é tida como válida numa expectativa "sine die", o Poder Público legislador venha a mudar a regra fiscal abruptamente, de modo a quebrar-lhe o planejamento tributário e empresarial.

O princípio da segurança assumiu apreciável vigor no panorama do direito brasileiro, graças à recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, eis que no seu art. 30 há um chamado das autoridades públicas "para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas...", sendo certo que a Lei nº 13.670 é posterior a esse comando normativo.

Não se trata, neste momento e grau de jurisdição, de decretar a inconstitucionalidade da norma, mas sim de conferir-lhe um tratamento ético, que prestigie a boa-fé e a segurança jurídica, de sorte que o novel regime de compensação, no que tem de restritivo em relação à matéria aqui tratada, respeite o regime eleito pelo contribuinte para o ano de 2018, como lhe era permitido fazer, para, assim, poder operar no âmbito econômico sem surpresas.

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017889-94.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DOMINGOS TELLES SANCHES, ISABEL LINO DE OLIVEIRA, JOSE NILTON STEQUE, LUCIANE LUZETTE, LUIZ LUZETTI, VALDOMIRO CARLOS LUZETTE

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a **Caixa Econômica Federal**, no prazo legal, sobre a petição da parte autora, **id 136131863**.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003588-81.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA FERNANDES MARTINS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER VELOSO CERQUEIRA GONCALVES - SP246724-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DA AGENCIA DO INSS DE OSASCO/SP

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 benefício por idade. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pela manutenção da sentença.

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, RecNec - 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, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003647-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DIRCE FERREIRA GIAVONI, ARLINDO GIAVONI JUNIOR, ARLETE DE FATIMA GIAVONI ORSI
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DIRCE FERREIRA GIAVONI E OUTROS em face da r. sentença proferida em cumprimento provisório de sentença contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, visando à habilitação dos créditos/liquidação por artigos, em razão da sentença proferida nos autos da ACP nº 0007733.1993.4.03.6100.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC, ante a ausência de interesse de agir.

Apelamos autores pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que houve extinção da ACP 0007733-75.1993.4.03.6100 por transação via acordo coletivo, o qual não previu qualquer limitação territorial aos poupadores. Pleiteia sejam inquiridos os apelantes acerca do interesse no acordo já homologado.

Com contrarrazões (ID 2570351), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

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).

Com efeito, observa-se do julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, qual se pretende a execução provisória, que *"A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador"*, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO

1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

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 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos parcialmente acolhidos."

(ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, Quarta Turma, j. 20.08.2009, v.u., D.E. 21.10.2009)

In casu, verifica-se que o órgão julgador é a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, que, por sua vez, abrange os Municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

Assim, pelos limites impostos no julgado acima citado, fálce aos autores o direito de requerer a execução provisória pretendida, visto ser domiciliada em Sorocaba, município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: RECORRENTE DOMICILIADO FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

2. Cumprimento provisório de sentença ajuizado por pessoas que têm seu domicílio Taquaritinga, São José do Rio Preto, São Roque e Sorocaba, todas no Estado de São Paulo, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

3. O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72% no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

4. No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

5. A ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 16ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

6. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, os apelantes, cujos domicílios são em Itápolis/SP, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.

7. Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subseqüente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

8. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação.

9. Saliente que as questões referentes à limitação territorial em razão do acórdão proferido pela 4ª Turma desta Corte, bem como a ausência de título executivo, ante o sobrestamento do RE nº no STF restaram plenamente fundamentadas.

10. Negado provimento ao agravo interno. "

(ApCiv 5002976-73.2018.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 23/06/2020, e- DJF3 25/06/2020)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o domicílio do autor em local não abarcado pela eficácia da decisão proferida na referida ação.

- A decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 limita-se à competência territorial do órgão julgador, qual seja a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. No caso, restou incontroverso que o autor reside em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

- Não bastasse, tendo em vista que houve sobrestamento de todos os recursos que se referiram à matéria, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético. Estabelecidos esses aspectos, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

- O cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica. Precedentes.

- Apelo não provido."

(ApCiv 5002980-13.2018.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Quarta Turma, j. 18/05/2020, Intimação via sistema 26/05/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caiéiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que os autores/exequentes se encontram sujeitos ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possam ser beneficiários da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória.

5. Agravo inominado desprovido."

(AgAC nº 0021422-54.2014.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 08.10.2015, v.u., D.E. 19.10.2015)

Cumprido salientar que o presente caso não guarda correlação com o julgamento dos REsp 1.243.887/PR e REsp 1.247.150/PR tendo em vista que nestes não se observou limitação subjetiva quanto aos associados e nem quanto ao território do órgão julgador.

Frise-se que não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido ao sobrestamento da tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo. Ademais, a pretensão de adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOBRESTAMENTO. RE 626.307. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, está com sua tramitação suspensa.

2. A fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

3. A tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 está suspensa em razão do quanto decidido no RE nº 626.307/SP, impedindo a execução, mesmo que provisória. Noutro passo, também como mencionado, a pretensão de adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria. Precedentes desta e. Corte Regional.

4. 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. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido."

(ApCiv 5025173-22.2018.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, e - DJF3 02/03/2020)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015918-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANTONIO DUARTE
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DA COSTA - PR23493-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DUARTE contra "ato ordinatório" (ID 32670729 dos autos originais) por meio do qual foi juntada transcrição de decisão saneadora proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Três Lagoas, a qual havia indeferido o pedido de produção de provas nos autos de Ação Ordinária nº 0004487-36.2014.4.03.6003, movida pelo Agravante em face da FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – FUNASA e da UNIÃO, de acordo as razões de fato e de direito expostas na peça em encarte.

Consta que o Agravante apresentou pedido de produção das seguintes provas: "1) prova documental complementar, nos termos do artigo 435 do Código de Processo Civil; 2) prova pericial suplementar, nos termos dos artigos 464 e 478 do Código de Processo Civil, consistente em realização de exame de Cromatografia Gasosa, a ser realizada integralmente pela Gratuidade da Justiça nos termos do artigo 98, § 1º, inciso V, do Código de Processo Civil; 3) prova testemunhal suplementar, nos termos dos artigos 442 do Código de Processo Civil, mediante a oitiva de testemunhas, cujo rol será oportunamente apresentado."

Já o Juízo entendeu que não se tratam do meio capaz de influenciar no julgamento da lide, e acabou por deferir somente prazo para apresentação de exame.

Para o autor a produção de tais provas é necessária a fim de corroborar as razões da inicial, ou seja, o exercício da função de combatente de endemias com exposição aos inseticidas; o não fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual; as condições precárias em que eram realizadas as funções; a realização ou não de exames toxicológico pelas Agravadas.

Inicialmente foram solicitadas informações ao Juízo de 1º grau, que respondeu informando que o saneador foi publicado em 05/02/2019, tendo sido certificado o curso de prazo para a parte autora, ora agravante, em 18/06/2019, às fls. 568 (ID 134773662).

Posteriormente, os autos de origem foram digitalizados, tendo sido formalizada a intimação dos réus em relação à decisão objeto do presente recurso que foi protocolizado em 15/06/2020: quase 1 ano após a intimação do autor quanto à negativa judicial.

Decido.

Conforme relatado, o agravante na verdade recorreu de decisão preclusa. Em 25 de maio de 2020, não foi proferida outra decisão. Houve somente a juntada de ato ordinatório para propiciar a **intimação dos réus** em relação ao saneador que foi proferido originariamente em 08/07/2018 e publicado, para ciência do autor/recorrente, em 05/02/2019.

Do quanto exposto fica evidente que a parte agravante/autora questiona, em verdade, a mesma decisão *de saneamento* que restou irrecorrida a tempo e modo.

A intimação do *decisum* direcionada agora somente às partes réus não tem o condão de reabrir o prazo para impugnação pelo autor.

Cuida-se, portanto, de hipótese em que houve **preclusão** em sua modalidade temporal a respeito da matéria decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: consequentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará consequência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (*Manual de Direito Processual Civil*, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível*, porquanto intempestivo, **não conheço 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, 07 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002842-46.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JOSE BENEDITO VIDAL DA COSTA, LUIZ ANTONIO VIDAL DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSE BENEDITO VIDAL DA COSTA e outros em face da r. sentença proferida em ação de cumprimento provisório de sentença em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a execução do julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, promovida pelo IDEC em face da Caixa Econômica Federal, a qual reconheceu o direito à incidência de expurgos inflacionários em caderneta de poupança em virtude de planos econômicos.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI, Código de Processo Civil. Custas na forma da Lei. Sem condenação em honorários.

Apelam os autores pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o próprio STF na afetação da Repercussão Geral – RE 626.307/SP não obistou a propositura de novas ações e, portanto, a presente ação deveria ser sobrestada e não extinta. Aduz, ainda, a possibilidade de execução provisória em razão do acordo coletivo firmado entre os representantes dos poupadores e dos bancos, já homologado pelo STF.

Com contrarrazões (ID 131471584), 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 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de execução provisória individual de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC contra a Caixa Econômica Federal - CEF, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, condenando a CEF a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadelnetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciado em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II.

Assim, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

Frise-se que não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo. Ademais, a pretensão de adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria.

Nesse sentido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO.

1. Cabe registrar que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626.307, 591.797, 631.363 (AI 751.521) e 632.212 (AI 754.745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100

2. Cumprimento provisório de sentença ajuizado em face da Caixa Econômica Federal, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).

3. Acórdão deste Tribunal condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadelnetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

4. Esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual. Precedentes.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação.

6. Apelo improvido.”

(ApCiv 5002830-43.2016.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF 3 28/04/2020)

“AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOBRESTAMENTO. RE 626.307. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, está com sua tramitação suspensa.

2. A fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

3. A tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 está suspensa em razão do quanto decidido no RE nº 626.307/SP, impedindo a execução, mesmo que provisória. Noutro passo, também como mencionado, a pretensão de adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria. Precedentes desta e. Corte Regional.

4. 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. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.”

(ApCiv 5025173-22.2018.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, e - DJF3 02/03/2020)

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.

In casu, verifica-se que o órgão julgador é a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, que, por sua vez, abrange os Municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento C.JF/TRF3 430, de 28/11/2014).

Assim, pelos limites impostos no julgado acima citado, fálce aos autores o direito de requerer a execução provisória pretendida, visto serem domiciliados em Tatui, município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

No mesmo sentido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA; RECORRENTE DOMICILIADO FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

2. Cumprimento provisório de sentença ajuizado por pessoas que têm seu domicílio Taquaritinga, São José do Rio Preto, São Roque e Sorocaba, todas no Estado de São Paulo, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Civil nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 16ª Vara Federal Civil da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

3. O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

4. No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

5. A ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 16ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

6. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento C.JF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, os apelantes, cujos domicílios são em Itápolis/SP, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.

7. Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

8. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação.

9. Saliento que as questões referentes à limitação territorial em razão do acórdão proferido pela 4ª Turma desta Corte, bem como a ausência de título executivo, ante o sobrestamento do RE nº no STF restaram plenamente fundamentadas.

10. Negado provimento ao agravo interno.”

(ApCiv 5002976-73.2018.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 23/06/2020, e - DJF3 25/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001512-51.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA DA PENHA TAVARES DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CARVALHO DOMINGOS - SP293884-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA DA PENHA TAVARES DE MEDEIROS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado contra o ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE SÃO VICENTE/SP, com pedido de liminar, objetivando para determinar a resposta ao requerimento administrativo de concessão da pensão por morte protocolado sob o nº. 867455047 em 15 de janeiro de 2019.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, denegando a segurança pleiteada. Sem condenação em honorários. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a autoridade impetrada não apresentou qualquer justificativa que ensejasse maiores providências a serem tomadas para o deslinde do caso em questão, consoante disposição contida no artigo 49, da Lei nº. 9.784/99. Afirma que a autoridade impetrada não solicitou qualquer providência à apelante, a fim de que o requerimento administrativo fosse devidamente analisado, de modo que também se afasta qualquer suposição de que há pendências por parte da apelante. Salienta que desde o requerimento administrativo já se passaram 05 (cinco) meses sem qualquer nenhuma manifestação por parte da autarquia. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 128491231), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, V, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da 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, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise do recurso ordinário protocolizado nos autos do processo administrativo de n.º 867455047, o qual permanece sem movimentação desde 15.01.2019 (ID 90092998).

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da 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, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: 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.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

Assim, é de ser reformada a r. sentença para conceder a segurança.

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.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016697-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: G. S. D. S. S.
REPRESENTANTE: KATIELLEN FRANCINE DO NASCIMENTO SOARES SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 104236433: Trata-se de agravo interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida (ID 100416319) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil/2015, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o fornecimento da medicação, até a prolação da sentença, conforme prescrição médica, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da ciência desta decisão, sob pena de imposição de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

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.

Intím-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002798-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: BENEDITO RODRIGUES DA SILVA, GENESIO CHEQUETTO FILHO, ISABEL CRISTINA BOCCO GARCEZ
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO RODRIGUES DA SILVA E OUTROS em face da r. sentença proferida em cumprimento provisório de sentença contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à habilitação dos créditos/liquidação por artigos, em razão da sentença proferida nos autos da ACP nº 0007733.1993.4.03.6100.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no artigo 485, inciso I, c/c artigo 330, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Custas pela parte autora, observadas as disposições da justiça gratuita.

Apelamos os autores pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que houve extinção da ACP 0007733-75.1993.4.03.6100 por transação via acordo coletivo, o qual não previu qualquer limitação territorial aos poupadores. Pleiteia sejam inquiridos os apelantes acerca do interesse no acordo já homologado.

Com contrarrazões (ID 3112626), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

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).

Com efeito, observa-se do julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, qual se pretende a execução provisória, que *"A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador"*, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO

1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

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 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos parcialmente acolhidos."

(ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, Quarta Turma, j. 20.08.2009, v.u., D.E. 21.10.2009)

In casu, verifica-se que o órgão julgador é a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, que, por sua vez, abrange os Municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

Assim, pelos limites impostos no julgado acima citado, falece aos autores o direito de requerer a execução provisória pretendida, visto serem domiciliados em Taubaté, município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: RECORRENTE DOMICILIADO FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

2. Cumprimento provisório de sentença ajuizado por pessoas que têm seu domicílio Taquaritinga, São José do Rio Preto, São Roque e Sorocaba, todas no Estado de São Paulo, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

3. O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

4. No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

5. A ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 16ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

6. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, os apelantes, cujos domicílios são em Itápolis/SP, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.

7. Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

8. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação.

9. Saliento que as questões referentes à limitação territorial em razão do acórdão proferido pela 4ª Turma desta Corte, bem como a ausência de título executivo, ante o sobrestamento do RE nº no STF restaram plenamente fundamentadas.

10. Negado provimento ao agravo interno. "

(ApCiv 5002976-73.2018.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 23/06/2020, e - DJF3 25/06/2020)

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o domicílio do autor em local não abarcado pela eficácia da decisão proferida na referida ação.

- A decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 limita-se à competência territorial do órgão julgador, qual seja a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. No caso, restou incontroverso que o autor reside em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

- Não bastasse, tendo em vista que houve sobrestamento de todos os recursos que se referam à matéria, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético. Estabelecidos esses aspectos, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

- O cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica. Precedentes.

- Apelo não provido. "

(ApCiv 5002980-13.2018.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Quarta Turma, j. 18/05/2020, Intimação via sistema 26/05/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, DE FORMA PREVENTIVA, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 475-E C/C 475-O, CPC EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

2. Consta que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

3. Evidencia-se que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

4. Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que os autores/exequentes se encontram sujeitos ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e possam ser beneficiários da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória.

5. Agravo inominado desprovido."

(AgAC nº 0021422-54.2014.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 08.10.2015, v.u., D.E. 19.10.2015)

Cumpr salientar que o presente caso não guarda correlação com o julgamento dos REsp 1.243.887/PR e REsp 1.247.150/PR tendo em vista que nestes não se observou limitação subjetiva quanto aos associados e nem quanto ao território do órgão julgador.

Frise-se que não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido ao sobrestamento da tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo. Ademais, a pretensão de adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOBRESTAMENTO. RE 626.307. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, está com sua tramitação suspensa.

2. A fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época dos fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

3. A tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 está suspensa em razão do quanto decidido no RE nº 626.307/SP, impedindo a execução, mesmo que provisória. Noutro passo, também como mencionado, a pretensão de adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria. Precedentes desta e. Corte Regional.

4. 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. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.”

(ApCiv 5025173-22.2018.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, e - DJF3 02/03/2020)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019337-34.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SPREAD SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019337-34.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SPREAD SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

SPREAD SISTEMAS E AUTOMAÇÃO LTDA. impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, com o objeto do reconhecimento do direito líquido e certo da Impetrante de se submeter ao recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) com a limitação imposta pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981.

A sentença denegou a segurança e extinguiu o feito com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09. Custas “ex lege”.

A impetrante interpôs apelação requerendo a reforma da r. sentença. Recurso respondido.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação.

Neste agravo interno a apelante alega a impossibilidade de julgamento monocrático da ação e já ter decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ algumas vezes, como por exemplo no REsp 953.742/SC no ano de 2008, ou, ainda no julgamento do REsp 1.439.511/SC, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin e com trânsito em julgado na data de 14.08.2014 e, mais recentemente, na data de 1º de Agosto de 2019, no REsp 1.570.980/SP, desta vez sob a Relatoria do Ministro Napoleão Nunes, pela ausência de revogação do limite imposto pelo parágrafo único, do artigo 4º, da Lei 6.950/1981.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019337-34.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SPREAD SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela apelante contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à apelação.

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).

No mais, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.

A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o *caput* do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o *caput* do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.
2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.
3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.
4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o *caput* do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.
5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o *caput* do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.
6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1419144 - 0019143-96.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a observância do valor-limite de 20 salários-mínimos no recolhimento das contribuições a terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE - salário educação) sobre a folha de salários, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 124590814).

O Senhor Relator apresentou voto no sentido de negar provimento à apelação.

Divirjo, sempre respeitosamente, pelas razões que passo a expor.

A Lei Federal nº. 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou o limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de forma que restou preservado o limite para as contribuições devidas à terceiros.

Isso porque são contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico, de modo que houve o afastamento somente da limitação às contribuições previdenciárias.

De outro lado, a limitação incide sobre a base de cálculo prevista em lei.

Quanto à contribuição ao INCRA, o artigo 2º do Decreto-Lei nº. 1.146/70, determina que: “a contribuição instituída no “caput” do [artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955](#), é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas: (...)”.

Nos termos do artigo 4º, do Decreto-Lei nº. 8.621/46, “para o custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma, contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados”.

A base de cálculo da contribuição ao SEBRAE consta do artigo 8º, § 3º, da Lei Federal nº. 8.029/90:

§ 3º. Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o [art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986](#), de: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019\)](#)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

b) dois décimos por cento em 1992; e [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

c) três décimos por cento a partir de 1993. [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

Com relação à contribuição ao FNDE, a base de cálculo do salário educação foi alterada por legislação posterior e específica, que não repetiu a limitação de valores.

A Lei Federal nº. 9.424/96:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o **total de remunerações pagas ou creditadas**, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. \(Regulamento\)](#)

Assim, à exceção do salário-educação, as contribuições destinadas a terceiros submetem-se ao limite de 20 salários-mínimos.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...)

2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros.

4. Apelo especial do INSS não provido. (...)

5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008).

Precedentes recentes desta Turma: TRF-3, ApReeNec: 00044761220034036126 SP, SEXTA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018; TRF-3, AI 5031154-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, 20/05/2019 (decisão monocrática).

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento à apelação**, para limitar a base de cálculo das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE a 20 salários mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

É o voto.

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO:

Peço vênia para divergir em parte do e. Relator:

Para solucionar adequadamente a controvérsia entendo que se faz necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, o que desenvolverei nos itens adiante.

ÍNDICE:

I – Fls. 02 a 08 – Contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC.

II – Fls. 09 a 13 – Contribuição ao SEBRAE.

III – Fls. 14 a 21 – Contribuição ao FNDE - Salário-Educação.

IV – Fls. 21 a 28 – Contribuição ao INCRA.

V – Fl. 29 – Conclusão do voto.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente reconhecidas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

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. 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.

(...)
TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratamos itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normalização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do limite teto das contribuições devidas pelas empresas:

- i. Artigo 1º, inciso I - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. Artigo 3º - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

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), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pel art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inverídica, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem conteúdo.

Então, as contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arcaçadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, a falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986" (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC) portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomia do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à ABDI-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "hipótese de incidência" e "alíquota" se reportam às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986" (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos "artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981", a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);
- ii. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAL, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto; passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;
- iii. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normalização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendendo" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aquí dispozo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAL, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição ao salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normalização, assim como recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADC T).

Cumpra anotar que está assentada a constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colégio Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ, TEM/Repetitivo nº 362, REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exceção é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

[...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988
TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL
CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE
SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 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) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º - O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º - A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º - A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º - Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º - Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º - São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º - Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, § 5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, a contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91 (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º, norma que, passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, como edição da Lei nº 9.424/96, artigo 15, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...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", sem previsão de qualquer limite teto, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV - Da Contribuição ao INCRA - base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada contribuição ao INCRA.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta contribuição ao INCRA tem origem remota na Lei nº 2.613/1955, que criou o Serviço Social Rural - SSR, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida pelo art. 6º, § 4º, devida pelos empregadores em geral (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida com um acréscimo "adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."

A Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à Superintendência de Política Agrária - SUPRA.

A Lei nº 4.504/1964 instituiu o Estatuto da Terra, destinado a desenvolver a Reforma Agrária, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, criando de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário - INDA (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA) foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse Estatuto da Terra, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às contribuições da extinta SSR (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então provisória e supletivamente também destinada ao INDA (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da Lei nº 4.214, de 02.03.1963, que criou o Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, sendo que ao citado Funrural o superveniente Decreto-Lei nº 276/1967 destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários - API. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à autarquia federal denominada FUNRURAL, criada pela Lei Complementar nº 11, de 1971.

Na sequência, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCARA) foi criado pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970 (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA). Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (IBRA e GERA) e das atividades de desenvolvimento rural (INDA).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCARA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCARA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA (Lei Delegada nº 11/1962) ao INDA (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, finalmente, ao INCRA (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º, ficaram assim definidas:

- i no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S: "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exercem as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural: "o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- iii no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.: "a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural"; esta contribuição sendo "calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".

No ano seguinte, a *Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971*, transformou o *FUNRURAL* em *autarquia*, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no *artigo 15, incisos I e II*, sendo:

(1) a *contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (inciso I)*; e

(2) a *“contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (inciso II*; esta era aquela contribuição originariamente instituída no *artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955*).

Assim, após a edição do *Decreto-lei nº 1.146, de 1970* e da instituição do *FUNRURAL* para assunção das atividades de assistência social rural pela *Lei Complementar nº 11/1971*, ao *INCRA* ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos *artigos 2º, 3º (to percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970*, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o *Decreto-Lei nº 1.166/1971* dispôs apenas sobre a *contribuição sindical estabelecida na CLT*, estabelecendo que sua cobrança caberia ao *INCRA* e juntamente com o imposto territorial rural - ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao *INCRA* apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a *contribuição ao INCRA* de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a *exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II*, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem *natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural*, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da *súmula nº 516 do STJ*.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores 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.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ traçou da *contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970* (correspondendo àquela prevista no *artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970*, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR a SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto aquelas outras contribuições dos *artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970*, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao *INCRA* ficou mantida a destinação das *contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970* (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no *artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955*), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de *contribuição social de intervenção no domínio econômico*, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao *INCRA* das receitas das seguintes contribuições:

- i. a comumente denominada *contribuição ao INCRA* - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no *“art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955*; incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no *artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no *artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955*), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da *contribuição ao INCRA*, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada *contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970*, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, a *contribuição ao INCRA* (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o *artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973*, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.
Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante a cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo *critério de reajustamento* do valor do limite teto de contribuição destinada a Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do *fator de reajustamento salarial* estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir *“ate o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”*, ou seja voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, a vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que **o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento*, que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas a Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a *contribuição devida ao INCRA*, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- ○ i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o valor "deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas as contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não atinou a contribuição ao INCRA**; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.
Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse as 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), ficam revogados:
I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;
II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.
(...)
Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadramento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, **não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu artigo 3º referiu-se apenas a contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, *caput*, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação v sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF, 1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egregio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos ERESF 7/0.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas **exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, as **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiras, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que merece procedência pretensões declaratórias de inexigibilidade dos valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto, com direito a ressarcimento do indébito tributário (restituição ou compensação), respeitada a prescrição quinquenal.

A ação com esta pretensão é, pois, procedente.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, aplicando os mencionados entendimentos aos pedidos feitos nesta ação, concluo que merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 a contribuição ao INCRA, não havendo procedência nos pedidos relativos as contribuições ao FUNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE e salário educação.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS.

2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo.

3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados.

4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas.

5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Diva Malerbi e Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencidos o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que lhe dava parcial provimento, e o Desembargador Federal Fábio Prieto que dava parcial provimento à apelação, para limitar a base de cálculo das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE a 20 salários mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027193-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSE RENATO MARIANO DA SILVA, MARCOS MARIANO DA SILVA, MARIA INES BONI, LUIZ HENRIQUE BONI, NATALIA PERPETUA BONI ALVES, JOSE CLAUDINEI BONI, ADENIR COLABONI, IRACI SOARES DALBO, APPARECIDA DE ALMEIDA SASSI, ALICE CARDOSO MAZO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A,

JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A,

JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A,

JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A,

JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A,

JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A,

JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A,

JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A,

JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA DE MAGALHAES - SP342212-A, RAFAELA LARIDONDO LUI - SP373259-A, HIGINA SORAYA CARDOSO CARVALHO PALHARI - SP317875-A,

JULIANA MARIA QUIRINO DE MORAIS - SP223994-A, APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ RENATO MARIANO DA SILVA E OUTROS em face da r. sentença proferida em ação de cumprimento provisório de sentença em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a execução do julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, promovida pelo IDEC em face da Caixa Econômica Federal, a qual reconheceu o direito à incidência de expurgos inflacionários em caderneta de poupança em virtude de planos econômicos.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI, Código de Processo Civil. Custas na forma da Lei. Sem condenação em honorários.

Apelam os autores pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o próprio STF na afetação da Repercussão Geral – RE 626.307/SP não obistou a propositura de novas ações e, portanto, a presente ação deveria ser sobrestada e não extinta. Aduz, ainda, a possibilidade de execução provisória em razão do acordo coletivo firmado entre os representantes dos poupadores e dos bancos, já homologado pelo STF.

Com contrarrazões (ID 128156663), os autos subiram 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 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia na possibilidade de execução provisória individual de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, ajuizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC contra a Caixa Econômica Federal - CEF, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança, cujo pedido foi julgado procedente em grau de recurso, por esta Corte Regional, condenando a CEF a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadelnetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal em decisão proferida nos autos do RE 626.307/SP, apreciado em repercussão geral determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II.

Assim, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, a tramitação da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

Frise-se que não há como dar andamento ao cumprimento de sentença, ainda que de forma provisória devido à suspensão acima mencionada, restando caracterizada a ausência de interesse processual, por manifesta ausência de título executivo. Ademais, a pretensão de adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria.

Nesse sentido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO.

1. Cabe registrar que não se trata de caso de sobrestamento do processo nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626.307, 591.797, 631.363 (AI 751.521) e 632.212 (AI 754.745), pois a discussão versada em sede recursal diz respeito ao interesse processual para o cumprimento provisório de sentença proferida na ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100

2. Cumprimento provisório de sentença ajuizado em face da Caixa Econômica Federal, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3).

3. Acórdão deste Tribunal condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadelnetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

4. Esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual. Precedentes.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação.

6. Apelo improvido.”

(ApCiv 5002830-43.2016.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 28/04/2020)

“AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SOBRESTAMENTO. RE 626.307. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários está suspenso por determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos de Repercussão Geral - RE 626.307/SP. Conclui-se, portanto, que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, que trata daquele tema e na qual está fundamentada a presente execução, está com sua tramitação suspensa.

2. A fase de cumprimento de sentença compõe o que se convencionou denominar de processo sincrético, sob a égide das alterações promovidas pela Lei nº 11.232/2005, vigente à época das fatos. Essa a razão pela qual sendo determinada a suspensão do feito principal resta inviabilizado prosseguir com a fase de execução, mesmo que provisoriamente.

3. A tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 está suspensa em razão do quanto decidido no RE nº 626.307/SP, impedindo a execução, mesmo que provisória. Noutro passo, também como mencionado, a pretensão de adesão ao acordo coletivo reportado nos autos poderá ser manifestada em sede própria. Precedentes desta e. Corte Regional.

4. 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. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelos agravantes, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.”

(ApCiv 5025173-22.2018.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, e - DJF3 02/03/2020)

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.

In casu, verifica-se que o órgão julgador é a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, que, por sua vez, abrange os Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014).

Assim, pelos limites impostos no julgado acima citado, falece aos autores o direito de requerer a execução provisória pretendida, visto serem domiciliados em município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

No mesmo sentido:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA; RECORRENTE DOMICILIADO FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

2. Cumprimento provisório de sentença ajuizado por pessoas que têm seu domicílio Taquaritinga, São José do Rio Preto, São Roque e Sorocaba, todas no Estado de São Paulo, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pela então juíza da 16ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

3. O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

4. No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

5. A ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 16ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

6. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, os apelantes, cujos domicílios são em Itápolis/SP, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.

7. Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

8. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação.

9. Saliente que as questões referentes à limitação territorial em razão do acórdão proferido pela 4ª Turma desta Corte, bem como a ausência de título executivo, ante o sobrestamento do RE nº no STF restaram plenamente fundamentadas.

10. Negado provimento ao agravo interno.”

(ApCiv 5002976-73.2018.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 23/06/2020, e - DJF3 25/06/2020)

Por fim, indefiro os benefícios da assistência jurídica gratuita ante a ausência de documentação hábil para sua concessão. Não se verificou nos autos a “declaração firmada a próprio punho”, conforme alegamos apelantes.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015090-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO
AGRAVANTE: SAO PAULO SECRETARIA NEGOCIOS JURIDICOS, MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ANDRE SOUZA DE MELO - MG130762
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015090-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SAO PAULO SECRETARIA NEGOCIOS JURIDICOS, MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ANDRE SOUZA DE MELO - MG130762
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face da decisão proferida nos autos da execução fiscal que determinou que o cumprimento de sentença relativamente aos honorários e multa arbitrados nos embargos à execução fosse objeto de cobrança no respectivo feito.

Nas razões recursais a parte agravante entende que a execução dos honorários, e de qualquer outra verba de sucumbência, fixados nos embargos à execução fiscal deve ocorrer na própria execução, e não em outro processo, em paralelo a ela, conforme §13 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Não houve pedido expresse de antecipação de tutela recursal.

Não foi apresentada contraminuta (ID 81320836).

As decisões monocráticas proferidas por este Relator negaram provimento ao agravo de instrumento e aos embargos de declaração, com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, com imposição de multa.

Neste agravo interno o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO requer provimento ao recurso alegando contradição no julgado entre o texto do artigo 85, §13, do CPC/15 e a afirmação contida na decisão. Ainda que "Isso sem falar na clara violação ao próprio §13 do artigo 85 do CPC c.c. o art. 1º, *in fine*, da LEF, uma vez que, como já demonstrado, o primeiro preceito é claro ao estabelecer que os honorários fixados nos embargos à execução devem ser acrescidos ao débito principal, ou seja, o débito objeto da execução embargada, ao passo que o segundo preceito remete a disciplina das execuções fiscais, subsidiariamente, ao Código de Processo Civil, cabendo frisar também que inexistente na LEF qualquer regra sobre honorários de sucumbência que pudesse afastar a aplicação do indigitado §13. Donde se conclui, sem dificuldades, que a regra do §13º do artigo 85 do CPC aplica-se perfeitamente aos embargos a execuções fiscais." Aduz ser descabida a imposição da multa processual prevista no §2º do art. 1026 do CPC.

Recurso não respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015090-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SAO PAULO SECRETARIA NEGOCIOS JURIDICOS, MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ANDRE SOUZA DE MELO - MG130762
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, contra decisões monocráticas deste Relator que negaram provimento ao agravo de instrumento e aos embargos de declaração, com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015, com imposição de multa.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a decisão agravada encontra-se assim fundamentada:

“(...)

Fl.28: os honorários e multa arbitrados nos Embargos deverão ser executados naquele feito.

Traslade-se as cópias das decisões/acórdãos proferidos nos Embargos nº 200861820009660 para este feito e após, dê-se nova vista ao exequente para apresentação do valor atualizado do débito.

Com a resposta do exequente, intime-se o executado, por mandado, para pagamento do crédito em questão.

(...)”

Na sequência foi proferida decisão julgando os embargos de declaração da agravante:

“(...)

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SÃO PAULO, para alegar contradição na decisão de fl. 30.

Alega que, conforme o novo CPC art. 85, a execução dos honorários relativos à execução e aqueles fixados nos embargos à execução também devem integrar a execução de sentença.

Decido.

Através de consulta ao sistema processual constato que em 08/11/2017 foi proferido despacho nos autos dos embargos nº 0000966-41.2008.403.6182, para ciência do retorno do E.TRF3ª Região e intimação das partes, para requerer o que de direito. Prazo de 10(dez) dias. Posteriormente, em 04/10/2018, determinou-se a virtualização dos autos de Cumprimento de Sentença, nos termos da Resolução TRF3-Pres nº 142/2017.

Considerando a existência de autos de Cumprimento de Sentença em andamento não há que se falar em contradição na decisão de fl. 30.

Diante disso, a decisão não padece de vício algum, caso a embargante não concorde, deverá manejar o recurso cabível.

Ademais, a parte recorrente não demonstrou a existência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, que pudesse justificar a oposição dos embargos, mas mero inconformismo em relação à decisão proferida.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração

(...)”

De fato, o art. 85, § 13, do CPC/15 não determina a execução conjunta da verba honorária, em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes.

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 originária, 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 inócenas, 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 **inócenas 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)*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO EM FACE DA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL QUE DETERMINOU QUE O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA RELATIVAMENTE AOS HONORÁRIOS E MULTA ARBITRADOS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FOSSE OBJETO DE COBRANÇA NO RESPECTIVO FEITO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O art. 85, § 13, do CPC/15 não determina a execução conjunta da verba honorária, em embargos à execução rejeitados ou julgados improcedentes.

Com efeito, 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 originária, conforme já decidido pelo Plenário do STF (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)

Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004649-02.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SERGIO RODOLFO MENDEZ
Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA ANDRADE MACHIONI PEREIRA DOS SANTOS - SP149284-A, JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004649-02.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SERGIO RODOLFO MENDEZ
Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA ANDRADE MACHIONI PEREIRA DOS SANTOS - SP149284-A, JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de ação ajuizada por SÉRGIO RODOLFO MENDEZ em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que anule o lançamento fiscal consubstanciado no Auto de Infração nº 0819000/04266-02.

Informa o autor que desenvolve atividade econômica comercial, tendo sido autuado pelo Fisco em razão de suposta omissão de rendimentos. Defende, todavia, que o referido auto de infração está evado de vícios, tais como erro na identificação do sujeito passivo, ilegitimidade do lançamento arbitrado exclusivamente com base nos depósitos bancários e não observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Aduz, ainda, que a multa aplicada é desproporcional e não está de acordo com o princípio da capacidade contributiva.

Foi proferida sentença, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973.

Em sede recursal, foi proferida decisão, anulando a sentença.

Baixados os autos, foi indeferida a prova testemunhal requerida pelo autor e concedido prazo para a juntada aos autos da documentação que entendessem pertinente.

Intimado, o autor apresentou manifestação acompanhada de documentos.

Valor da causa: R\$ 4.477.515,71.

A sentença julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil de 1973, norma vigente à época do ajuizamento da demanda. Custas na forma da lei – ID 88023219 - Pág. 95/108.

Apelou o requerente pleiteando a reforma da r. sentença (ID 88023219 - Pág. 113/121).

Apelou a União pugnano pela condenação da parte autora em honorários pelo regime jurídico de fixação de honorários advocatícios do Código de Processo Civil de 2015, segundo norma do texto do artigo 85 - ID 88023229 - Pág. 1/6.

Com contrarrazões das partes.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento às apelações.

A União interps agravo interno alegando que a r. decisão se mostra contrária a jurisprudência pacífica acerca de que os honorários não podem ser fixados de forma irrisória, por tal situação consistir em ofensa ao art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC de 1973, bem como ao atual artigo 85 do CPC em vigor.

A parte autora em seu agravo interno arguiu a impossibilidade de julgamento monocrático do recurso e que o auto de infração seria nulo, pois o agravante exerceu função de comerciante, atuando no ramo de cosméticos. Em razão disso, fazia uso de sua conta bancária para essa atividade; sendo assim, os depósitos bancários existentes na sua conta bancária referem-se a movimentação de sua atividade mercantil. Aduz que a inscrição na Junta Comercial, juntada nos autos, implica na presunção do exercício da atividade comercial, nos termos do artigo 4.º do então vigente Código Comercial combinado com o artigo 9.º do mesmo Código, valendo a partir da inscrição no Registro do Comércio; ou seja, presume-se que o exercício da atividade começou na data do seu registro, isto é em 12.04.1989, época dos autos. Desta forma, estando ele devidamente inscrito como empresário individual – ou ainda que não estivesse inscrito, mas se exercesse a atividade mercantil - seu regime tributário era equiparado à pessoa jurídica, nos termos do artigo 97 do Decreto 84.450/80.

Com contramínuta das partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004649-02.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SERGIO RODOLFO MENDEZ
Advogados do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA ANDRADE MACHIONI PEREIRA DOS SANTOS - SP149284-A, JARBAS ANDRADE MACHIONI - SP61762-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johanson di Salvo, Relator:

Agravos internos interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e pelo requerente contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento aos seus apelos.

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).

No mais, os argumentos apresentados nos agravos não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, nesta ação o autor objetiva afastar a cobrança do imposto de renda - pessoa física (IRPF), referente aos anos-calendário 1998, 1999, 2000 e 2001, consubstanciado no Auto de Infração nº 0819000/04266-02.

No caso, o autor foi autuado pelo Fisco em razão de diferenças no recolhimento do IRPF dos anos-calendário 1998, 1999, 2000 e 2001, em face da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada em suas contas correntes no período em análise.

Foi iniciada ação fiscal em face do autor na qual foram obtidos os extratos bancários de sua movimentação financeira, cuja quebra de sigilo bancário foi devidamente autorizada no Procedimento Criminal Diverso nº 2002.61.81.00040-2, que tramitou perante a 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Após a apresentação dos extratos de movimentação financeira, o autor foi intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente com data e valores, as fontes de recursos que deram origem aos depósitos bancários em seu nome, conforme os Termos de Intimação Fiscal expedidos em 22/12/2002 e 16/04/2003, devidamente recebidos em 27/01/2003 e 28/04/2003, respectivamente. Todavia, devidamente intimado a comprovar a origem dos recursos, o autor quedou-se inerte, razão pela qual foi realizado o lançamento de ofício, com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Na singularidade, o autor não logrou comprovar a origem dos recursos em suas contas mantidas junto a instituições financeiras, seja na via administrativa, seja na presente ação.

De fato, a alegação de que desenvolve atividade econômica de natureza comercial e utiliza as suas contas correntes para movimentar os valores referentes a tais atividades, não é suficiente para comprovar a origem dos depósitos, eis que a própria lei exige a apresentação de "documentação hábil e idônea".

Está correta a fundamentação exarada pela ilustre magistrada de primeiro grau no sentido de que: "As declarações de imposto de renda trazidas aos autos não prestam para afastar tal presunção, na medida em que foram elaboradas unilateralmente pelo contribuinte e não fazem qualquer menção à origem dos depósitos. Outrossim, a documentação trazida às fls. 312/319, embora identifique o autor como titular de empresa individual, baixada em 04/06/2001, não comprova, por si só, que os recursos mantidos em contas bancárias são provenientes da sua atividade como empresário."

Deste modo, diante da ocorrência do fato gerador, cabível a lavratura do auto de infração, tal como procedeu a autoridade administrativa, restando afastadas as alegações de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, eis que se trata de atividade vinculada, conforme disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

No que se refere a multa de 75% que foi aplicada com base no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996. Confira-se o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS. ART. 42 DA LEI N.º 9.430/1996. OMISSÃO DE RECEITA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão trazida aos autos refere-se à anulação do débito relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-base de 1998, constituído por meio de lançamento de ofício, nos termos do Auto de Infração lavrado em 17.06.2002, e Processo Administrativo nº 19515.000060/2002-21.

2. Da análise dos autos, verifica-se que foi lavrado Auto de Infração em nome da autora referente a Imposto de Renda Pessoa Física, ano calendário de 1998 (Id 90303089, p. 123-126), tendo em vista omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos bancários ou investimento, mantidas em instituição financeira, em relação às quais a titular (contribuinte), regularmente intimada (Id 90303069, p. 76), não comprovou a origem dos recursos.

3. Na petição inicial, a autora narra ser uma senhora idosa, solteira, beneficiária do INSS com aposentadoria no valor de um salário mínimo mensal, sem qualquer conhecimento fiscal-tributário, que não possui quaisquer outros bens a não ser a meação da casa simples onde reside, na periferia da zona norte da capital, com economias amalhadas ao longo de mais de cinquenta anos de trabalho, devidamente declaradas ao Fisco, e que ainda executa trabalho pessoal de natureza informal (venda de roupas e alguns empréstimos a amigos).

4. Alega a autora que após a chegada das informações emitidas pelos bancos, a Receita Federal lavrou Auto de Infração, cujo valor em 31.05.2002, perfazia o montante de R\$ 247.740,56 (duzentos e quarenta e sete mil, setecentos e quarenta reais e cinquenta e seis centavos) (Id 90303089, p. 123) em razão da omissão de rendimentos mantidos nas instituições financeiras.

5. No caso, a fiscalização fazendária apurou movimentação financeira incompatível com os rendimentos pelo contribuinte (Operação CPMF), e intimou a parte autora, via AR, em 26.03.2001 (Id 90303069, p. 76), a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas correntes (Id 90303089, p. 50-71), dando início à Fiscalização e Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 0813400 200100.600-2, de 22.03.2001.

6. Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (Id 79-80), em 30.04.2001, a contribuinte entregou autorização endereçada às Instituições Financeiras autorizando a entrega dos extratos de conta corrente,

7. Nos ofícios endereçados às autoridades fiscais, a apelante alegou que os créditos/depositos se referem a depósitos efetuados em sua conta corrente decorrentes do movimento relativo a atividade comercial exercida informalmente, porém não apresentou qualquer documento comprovando a origem dos recursos/depositos, nem explicou como seria possível que movimentação tão vultuosa (R\$ 623.442,94 – seiscentos e vinte e três mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e noventa e quatro centavos) tivesse possibilitado um ganho mensal de apenas R\$ 1.050,00 (um mil e cinquenta reais), conforme declarado.

8. Assim, a falta de comprovação da origem dos créditos/depositos configura, de fato, omissão de rendimentos, permitindo o lançamento do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996. Precedentes.

9. Está pacificado o entendimento de que o sigilo fiscal e o bancário não têm caráter absoluto e, dessa forma, não se identifica qualquer nulidade no procedimento fiscal adotado pelo Fisco, a partir das informações de movimentação financeira dos contribuintes. Precedentes.

10. No caso, a contribuinte, regularmente notificada, não conseguiu justificar a origem dos valores depositados em suas contas correntes, sendo legítima a atuação fiscal por omissão de rendimentos.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0033980-05.2007.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO CONJUNTA DE IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO ERRÔNEA DE RENDIMENTOS RECEBIDOS PELA CÔNJUGE-VAROA DEPENDENTE. AUTUAÇÃO DO CÔNJUGE DECLARANTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE PARA RESPONDER PELA DÍVIDA TODA. MULTA DE OFÍCIO DEVIDA, BASTANDO PARA SUA IMPOSIÇÃO A DECLARAÇÃO INEXATA. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE OU CARÁTER CONFISCATÓRIO. JUROS DE MORA: INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO UMA VEZ CONFIGURADA A MORA. TAXA SELIC: LEGITIMIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. A falta de técnica e experiência na elaboração da declaração de ajuste anual não pode eximir o contribuinte de cumprir adequadamente a obrigação tributária acessória. Ademais, o contribuinte teve oportunidade de retificar a declaração e corrigir as inconsistências nela apresentadas, mas não o fez, ensejando o lançamento de ofício.

2. Se o contribuinte optou pela declaração de ajuste anual conjunta, declarando sua cônjuge como dependente, tem o dever de informar corretamente ao fisco sobre os rendimentos por ela auferidos.

3. Ademais, a opção pela declaração conjunta de imposto de renda atrai a responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN, pois torna conjuntas todas as rendas e as deduções possíveis, inclusive a de dependente. Sendo assim, embora a aquisição da renda tenha se dado pela cônjuge-varoa, o apelante é solidariamente responsável pelo débito tributário decorrente da declaração errônea dos rendimentos na declaração de ajuste anual, dele se podendo exigir a dívida toda, como consequência inafastável da solidariedade (art. 264, CC). Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: beneficiar-se da declaração conjunta (principalmente quanto à dedução de despesas), mas afastar as responsabilidades dela decorrentes. Precedentes.

4. O erro cometido pelo apelante, ainda que se admita a ausência de dolo, não tem o condão de afastar a incidência da multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, de cujos termos se extrai que basta a declaração inexata para sua imposição.

5. Não basta ao apelante argumentar que as multas seriam abusivas quando se sabe que elas são impostas conforme percentual estabelecido em lei (art. 44, I, Lei nº 9.430/96). Por outro lado, não é dado ao Poder Judiciário, sem que tenha sido declarada a inconstitucionalidade de texto de lei, "criar", como se legislador positivo fosse, uma nova regra de modo a diminuir ou afastar multa fiscal diversamente daquele já abrigado nas leis tributárias. Ademais, a multa de ofício tem caráter punitivo, objetivando, além de reprimir a conduta infratora, desestimular a evasão fiscal, o que impõe que o seu montante seja alto o suficiente para incentivar os contribuintes a cumprirem suas obrigações tributárias, não havendo que se cogitar, diante da finalidade da multa de ofício, em efeito confiscatório.

6. Nenhuma ilegalidade há na incidência da Taxa Selic para atualização do crédito tributário, nem mesmo na cobrança de juros de mora sobre a multa aplicada, tendo em vista que, não paga a dívida no prazo concedido, resta configurada a mora a legitimar incidência da Taxa Selic.

7. Impossível reduzir os juros de mora ao patamar de 1% já que o §1º do art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso". O art. 61 da Lei nº 9.430/96 remete expressamente à SELIC. Além disso, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. E mais: "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73).

8. Insustentáveis as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixa-se honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta (art. 85, § 1º, fine, combinado com § 11 do CPC/15), sob condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, § 3º, CPC), tendo em vista o deferimento da Justiça Gratuita.

9. Apelação improvida, com imposição de honorários recursais, sob condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, § 3º, CPC).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003343-40.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019)

No tocante ao apelo da União os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJSP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Amulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor: 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJSP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, a equidade há de ser observada para que não ocorra, comprometimento de recursos públicos e/ou situação de enriquecimento sem causa. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. PERÍCIA CONTÁBIL. APURAÇÃO DE SALDO NEGATIVO DE CSLL. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA NÃO VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO EM PARTE PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA UNIÃO. 1. A autora teve suas compensações não homologadas pela autoridade administrativa; porém a perícia técnica realizada nos autos demonstra claramente a existência do crédito proveniente do saldo negativo de CSLL, bem como a suficiência deles para extinguir os débitos mediante compensação dos débitos indicados nas PER/DCOMPS nºs 42310.16813.271106.1.7.03.1200 e 35958.58537.271106.1.7.03.7400, declarando-os extintos, bem como para reconhecer a compensação parcial dos débitos indicados na PER/DCOMP nº 24343.03214.011209.1.7.03.1500, declarando-os parcialmente extintos até o limite do crédito de R\$ 10.223,17 (com saldo devedor remanescente de R\$ 165.263,85). 2. No tocante ao argumento da necessidade da prévia lavratura de auto de infração, com a vigência do art. 18, da Medida Provisória nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, deixou de ser necessário o lançamento de ofício na hipótese de não homologação expressa. 3. Não obstante o art. 169 do CTN expressamente dispor sobre o prazo prescricional para o ajuizamento de "ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição", por óbvio o prazo de 2 anos também deve ser aplicado quando a Administração não homologa ou homologa parcialmente a compensação pleiteada. Isso porque em ambos os casos o contribuinte exerce administrativamente o direito creditório entendido como devido, e é esta pretensão que lhe é negada pela Administração. Com efeito, a compensação tem por pressuposto o reconhecimento da existência e liquidez dos créditos ali declarados, manifestação idêntica àquela prolatada quando do reconhecimento da restituição dos mesmos. No caso, o despacho decisório, que não homologou as PER/DCOMPS foi proferido em 05/07/2011 e a ação ajuizada pela autora, em 09/11/2011. 4. Inocorrência de homologação tácita do saldo negativo de CSLL apurado no ano-calendário de 2004, tendo em vista que - como a própria perícia afirma - a declaração de compensação (DECOMP) mais antiga é de 27/11/2006, sendo que o despacho decisório que rejeitou a compensação apresentada nessa declaração é de 5/07/2011. 5. Embora no caso dos autos o art. 85 do NCPC deva reger a espécie, a equidade há de ser observada para que não ocorra comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa, considerando o elevado valor atribuído à causa (R\$ 3.271.219,19 - em 9/11/2011), a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, condenar a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2260006 0020628-38.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICÁVEL "IN CASU" O DISPOSTO NO § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC/73. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MAJOROU OS HONORÁRIOS PARA R\$ 10.000,00. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Decisão monocrática que majorou os honorários advocatícios fixados na sentença de R\$ 1.000,00 para R\$ 10.000,00 à vista da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o desforço profissional e o sucesso da demanda, pois a singularidade da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa que era da ordem de R\$ 801.403,40. 2. A quantia fixada se adequa ao quanto recomendava o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente na época), que permitia um juízo de equidade sobre a verba honorária, juízo esse que comportava a eleição de um valor fixo, mesmo que inferior ao percentual de 10% sobre o valor da causa, atendendo dessa forma as normas constantes das alíneas a, b e c do § 3º do referido dispositivo legal, considerando as especificidades do processo (o tempo entre o ajuizamento da ação e a prolação da sentença e o reconhecimento da parte embargada acerca da legitimidade da embargante em permanecer no polo passivo já na impugnação aos embargos). 3. Agravo interno improvido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2055245 0020357-40.2012.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, feitas tais considerações e em atenção aos princípios da proporcionalidade, equidade e razoabilidade, levo em consideração que não houve qualquer desforço profissional mais acendrado, de tal sorte que os honorários devem ser mantidos em R\$ 2.000,00 para que se evite o enriquecimento sem causa, se observe a proporcionalidade e a fim de preservar o princípio da "não surpresa".

Ante o exposto, **nego provimento aos agravos internos.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. HONORÁRIOS. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS.

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).

No caso, o autor foi autuado pelo Fisco em razão de diferenças no recolhimento do IRPF dos anos-calendário 1998, 1999, 2000 e 2001, em face da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada em suas contas correntes no período em análise.

Foi iniciada ação fiscal em face do autor na qual foram obtidos os extratos bancários de sua movimentação financeira, cuja quebra de sigilo bancário foi devidamente autorizada no Procedimento Criminal Diverso nº 2002.61.81.00040-2, que tramitou perante a 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Após a apresentação dos extratos de movimentação financeira, o autor foi intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente com data e valores, as fontes de recursos que deram origem aos depósitos bancários em seu nome, conforme os Termos de Intimação Fiscal expedidos em 22/12/2002 e 16/04/2003, devidamente recebidos em 27/01/2003 e 28/04/2003, respectivamente. Todavia, devidamente intimado a comprovar a origem dos recursos, o autor quedou-se inerte, razão pela qual foi realizado o lançamento de ofício, com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Na singularidade, o autor não logrou comprovar a origem dos recursos em suas contas mantidas junto a instituições financeiras, seja na via administrativa, seja na presente ação.

De fato, a alegação de que desenvolve atividade econômica de natureza comercial e utiliza as suas contas correntes para movimentar os valores referentes a tais atividades, não é suficiente para comprovar a origem dos depósitos, eis que a própria lei exige a apresentação de "documentação hábil e idônea".

Deste modo, diante da ocorrência do fato gerador, cabível a lavratura do auto de infração, tal como procedeu a autoridade administrativa, restando afastadas as alegações de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, eis que se trata de atividade vinculada, conforme disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

A multa de 75% que foi aplicada com base no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, tem caráter punitivo, objetivando, além de reprimir a conduta infratora, desestimular a evasão fiscal, o que impõe que o seu montante seja alto o suficiente para incentivar os contribuintes a cumprirem suas obrigações tributárias, não havendo que se cogitar, diante da finalidade da multa de ofício, em efeito confiscatório.

Em atenção aos princípios da proporcionalidade, equidade e razoabilidade, leva-se em consideração que não houve qualquer desforço profissional mais acendrado, de tal sorte que os honorários devem ser mantidos em R\$ 2.000,00 para que se evite o enriquecimento sem causa, se observe a proporcionalidade e a fim de preservar o princípio da "não surpresa".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011747-27.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA BRAGHINI - SP310649-A, TIAGO LEVORATO CORDEIRO - SP333565-A, CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011747-27.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA BRAGHINI - SP310649-A, TIAGO LEVORATO CORDEIRO - SP333565-A, CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS GERAIS contra sentença que julgou improcedente seu pedido, feito para rescindir contrato administrativo firmado com a União Federal, por meio de sua Receita Federal, com a condenação da ré ao pagamento de perdas e danos, a partir dos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Diz a autora ter firmado, após processo licitatório, contrato de prestação de serviço público de movimentação e armazenagem de mercadorias em Estação Aduaneira Interior, localizada na jurisdição da DRF/Ribeirão Preto (SP) e com prazo até 08.06.18. O edital de convocação constava de estudo e demonstrativo de viabilidade técnica e econômica do empreendimento.

Publicada a Portaria RFB 3.518/11, a Receita Federal estabeleceu novas normas e procedimentos para o alfandegamento, com a criação de novas normas de segurança então não previstas em edital ou contrato, e em desacordo com o estudo de viabilidade ali contido. Para a autora, a imposição de novos deveres demandam investimentos imprevisíveis e de tal monta que, somadas à crise econômica enfrentada no país, afetam o equilíbrio econômico-financeiro contratual.

A autora teve indeferido seu pedido administrativo de revisão contratual em maio de 2013, levando-a a requerer a extinção do alfandegamento em janeiro de 2015, também indeferido.

Consequentemente, por força do não cumprimento do estudo de viabilidade e da promessa de resultado econômico previstos no edital de licitação, com a alteração unilateral de seus termos a partir da aludida portaria sem o devido reequilíbrio econômico (art. 65 da Lei 8.666/93 e item 8.2 do edital), e dos prejuízos crescentes enfrentados com a prestação do serviço (aplicando-se a Teoria da Imprevisão) – segundo a autora, no montante de valor nominal de R\$ 1.629.484,00 nos últimos anos –, ajuizou a presente ação, pleiteando a rescisão contratual.

Pede ainda a condenação da União Federal à indenização por perdas e danos, pois os prejuízos decorreram da imposição administrativa de novos deveres na prestação do serviço público, na forma do art. 37, § 6º, da CF/88 e dos arts. 186, 187 e 927 do CC/02, ressaltando a caracterização da culpa da Administração ao indeferir seu pedido de revisão contratual.

Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00.

A União Federal contestou o pedido, defendendo: a carência da ação, dado que o pedido já foi indeferido administrativo; a prescrição, verificado o prazo previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32 e a impossibilidade de invalidar cláusulas contratuais firmadas em 2008; e a improcedência do pedido, porquanto o risco do negócio é assumido pelo contratado na prestação do serviço público, inexistindo imprevisibilidade no estabelecimento de condições de segurança para a referida prestação. Aduziu ainda que foi conferido à autora o direito ao reajuste das tarifas cobradas, atendidas as condições previstas no contrato administrativo (123360453 – fls. 307/325)

A autora trouxe fato novo, relatando decisão administrativa de suspensão de suas atividades junto ao porto seco, por não ter efetuado os investimentos exigidos para implementar o sistema de monitoramento e vigilância exigidos (123360454 – fls. 417/418).

Réplica (123360455 – fls. 449/458).

O juízo confirmou o interesse de agir da autora, afastou o fenômeno da decadência para o pedido de rescisão contratual, e determinou a produção de prova pericial (123360455 – fls. 460/461).

A autora juntou parecer contábil (123360455 – fls. 463/466).

O juízo concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a execução do contrato de permissão para a prestação de serviços públicos, e dos direitos e deveres dele decorrentes (123360455 – fls. 514/516). Interposto agravo de instrumento, esta Sexta Turma assim decidiu, com baixa em 14.11.18:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE CONTRATO DE PERMISSÃO DE ARMAZENAGEM DE MERCADORIA EM ESTAÇÃO ADUANEIRA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM SEDE DE AÇÃO ORDINÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Não cabe ao Judiciário, sob a sombra de suspender os efeitos de uma avença administrativa que tem todos os contornos de legalidade, "dispensar" o cumprimento de obrigações impostas em sede de contrato administrativo, às quais o particular aderiu quando da assinatura do pacto que é notoriamente contrato de adesão, onde também se comprometeu a atender às regras que atualizassem as exigências do Poder Público.

2. Estamos na seara do Direito Público, no ambiente de um contrato administrativo de outorga de exploração de serviço público, onde prevalece apenas o interesse público; dessa sorte, a ingerência do permissionário "contra" os ditames da concessão e de seus regulamentos é impossível.

3. Quem não cumpre escrupulosamente o contrato de concessão (aqui, permissão) que pactuou com a Administração Pública e/ou seus agentes, deve sofrer as consequências legal e contratualmente previstas, o que é, sem sombra de dúvida, o caso dos autos.

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.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

Apresentação de quesitos por parte da União Federal (123360455 – fls. 522/526).

Laudo pericial (123360456 - fls. 679/729), com resposta pelas partes (123360458 – fls. 744/754 e 772/774).

Produção de prova testemunhal em audiência de instrução (123360458 – fls. 845/849).

O juízo julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito de que o edital não constou de projeções futuras sobre a rentabilidade do projeto, mas que a empresa permissionária é quem reunia condições para avaliar tais projeções, bem como os riscos futuros do negócio e da manutenção do devido serviço de movimentação e armazenagem das mercadorias em estação aduaneira. Nesse sentir, de acordo com o juízo, os prejuízos alcançados pela autora não podem ser imputados à Administração, sobretudo não demonstrado que a autora atendeu às exigências previstas na Portaria RFB 3.518/11, calçadas no interesse público (123360459 – fls. 1.045/1.047).

A autora interpôs apelo, reiterando a existência do estudo de viabilidade no processo licitatório, indicando o potencial econômico da região de Ribeirão Preto-SP, realidade diversa da enfrentada. Reiterou ainda que o acúmulo de prejuízos apontado pelo perito (quesito 01 e 29) decorre do desequilíbrio econômico obtido com a quebra de expectativa projetada no edital de licitação e dos investimentos exigidos pela Portaria RFB 3.518/11 (quesitos 18 e 19) e que importaram em alteração unilateral do contrato firmado. Aponta o testemunho feito em juízo, no qual relata que o insucesso do posto alfândegário derivou também de atos administrativos, como a cobrança de taxa e a criação de centros logísticos, que acabaram concentrando ali as atividades alfândegárias. Por toda a situação, repisou a necessidade de indenização por perdas e danos e, sucessivamente, pleiteou a redução da honorária devida (123360460 – fls. 1.051/1.097).

Contrarrazões (123360670).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011747-27.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA BRAGHINI - SP310649-A, TIAGO LEVORATO CORDEIRO - SP333565-A, CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece prosperar.

Conforme apurado pelo perito judicial, confirmou-se o prejuízo alcançado pela autora na execução do contrato de prestação de serviços em todos os anos de sua vigência até sua suspensão. Aduz a autora que a soma da crise econômica enfrentada, coma quebra das perspectivas contidas no edital, e das exigências técnicas da Administração propiciaram o desequilíbrio econômico-financeiro, ensejando a revisão das cláusulas contratuais, como fez administrativamente. Indeferido o pedido, requer a rescisão unilateral do contrato, com suposta indenização pelas perdas e danos.

Porém, como também consta no laudo pericial, o edital de licitação para a celebração do referido contrato e o anexo do estudo de viabilidade não tratam de projeções econômicas futuras da região onde se localizaria o posto alfândegário, mas, ao contrário, apenas do panorama econômico histórico, referente ao período entre 1990 e 1997 (questão 04 da autora). O perito ressaltou que o referido anexo foi denominado "Estudo de Viabilidade para a Instalação da Estação Aduaneira Interior na Jurisdição da Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto/SP", sem constar o termo como "técnica e econômica", como relatado pela autora. Ressaltou ainda inexistir o documento "Demonstrativo de Viabilidade Técnica e Econômica do Empreendimento" (questão 03 da autora).

Ou seja, a proposta de formalização do contrato administrativo em nenhum momento trouxe informações que fizessem surgir para o contratado legítima expectativa quanto ao crescimento econômico da região, até porque, no regime de concessão, o estudo da viabilidade econômica do empreendimento e da perspectiva de lucro é do contratado, assumindo este os riscos do negócio, na forma do art. 2º da Lei 8.987/95.

Tanto que a partir deste estudo o licitante e futuro contratado formula sua proposta, levando em consideração o custo operacional da manutenção do serviço e a contraprestação da tarifa a ser cobrada, em comum acordo com a Administração Pública dentro dos parâmetros e princípios atinentes ao interesse público, como a modicidade (arts. 9º, 15 e 31 da Lei 8.987/95). Nos termos de sua inicial, a autora tem expertise na área de atuação objeto do contrato aqui tratado, não havendo que se falar em eventual incapacidade técnica para tal exame.

Nesta senda, esclarecidos os termos em que se daria a prestação do serviço, cumpria à contratada estabelecer uma relação de custo operacional condizente com aqueles termos e com a proposta de tarifa acordada em processo licitatório, até porque sua participação no processo licitatório derivou exclusivamente de sua própria vontade. Como demonstrado em perícia contábil, assim não agiu a autora, registrando prejuízos desde o início da execução do contrato sem que se pudesse identificar elemento extraordinário a justificar tal resultado que não seu próprio atuar, mesmo com o incremento observado na receita daquela atividade com o passar dos anos.

A previsão de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, prevista tanto na Lei 8.987/95 como no art. 65, II, d, da Lei 8.666/93, pressupõe a ocorrência de área econômica ou alteração unilateral a justificar novo acordo pelas partes, como a revisão do regime tarifário. É o que se expressa nos seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO - RESTABELECIMENTO DE EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - CONTROVÉRSIA: VALORES - AUSÊNCIA DE PROVA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os contratos administrativos são regidos pela Lei Federal n.º 8.666/1993. Estão vinculados às próprias cláusulas, aos preceitos de direito público e ao instrumento convocatório, o que inclui as especificações técnicas e planilhas quantitativas anexas ao projeto básico (artigo 40, § 2º, II, da Lei Federal n.º 8.666/1993). Aplicam-se-lhes, ainda, em caráter supletivo, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado (artigo 54), dentre os quais está o equilíbrio entre as partes contratantes, para evitar o enriquecimento ilícito.
2. A lei de regência previu hipóteses permissivas de alteração contratual, dentre as quais: "Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...) II - por acordo das partes: (...) d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual."
3. No caso concreto, a empresa apelante - vencedora da Concorrência n.º 31/2008 - celebrou com a União, por intermédio do Centro Tecnológico da Marinha em São Paulo, o contrato n.º 42000/2008-036/00, cujo objeto é a "execução de obras de construção civil de implantação do sistema da nova captação, elevação e adução de água bruta do Rio Ipanema". O contrato original, firmado em 14 de outubro de 2008, previa preço global não reajustável de R\$ 399.376,22 (trezentos e noventa e nove mil, trezentos e setenta e seis reais e vinte e dois centavos - cláusula oitava) e prazo de 120 (cento e vinte) dias corridos para a execução integral da obra (cláusula décima quarta).
4. Iniciadas as obras, foram realizadas três termos aditivos ao contrato, a pedido da apelante - contratada. Referidos aditamentos teriam sido motivados por fatos supervenientes à contratação. Os eventos mencionados e as consequentes prorrogações do prazo de execução da obra teriam motivado, em julho de 2009, nova solicitação de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, com pretendido acréscimo de R\$147.778,68 (cento e quarenta e sete mil, setecentos e setenta e oito reais e sessenta e oito centavos) ao preço então vigente.
5. Após análises realizadas por comissão especialmente designada e, diante da memória de cálculo realizada pelo arquiteto fiscal da obra - porque inexistente memória elaborada na ocasião pela apelante -, o pedido foi atendido em parte, culminando com a assinatura de novo termo aditivo em 11 de dezembro de 2009.
6. A controvérsia reside sobre o valor exato do acréscimo.
7. O laudo pericial concluiu: "finalmente, uma vez compulsada toda a documentação técnica fornecida à análise pericial, entende o subsritor que o material que se apresenta tecnicamente mais consubstanciado e fundamentado para aferição de valores e quantitativos finais do contrato celebrado entre as litigantes foi o elaborado pela contratante." Não há prova apta a infirmar as conclusões do perito.
8. O valor de reajuste pretendido (R\$ R\$147.778,68), se somado ao valor acrescentado por força do primeiro termo aditivo (R\$ 26.153,37), representaria, aproximadamente, 43,5% (quarenta e três e meio por cento) do valor original do contrato, vinculado à proposta vencedora do certame licitatório. O aumento pretendido seria vedado nos termos da cláusula décima sexta, parágrafo único, do contrato, pautada no texto legal (artigo 65, §1º, da Lei Federal n.º 8.666/1993).
9. O ato administrativo é regular, portanto.
10. Apelação desprovida.
(ApCiv 0014395-59.2010.4.03.6100/TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. FÁBIO PRIETO / 12.12.19)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU COM CLAREZA DA MATÉRIA DITA OMISSA PELA EMBARGANTE. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, 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. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem supostos vícios no julgado (omissão ao analisar os fundamentos do pedido), demonstram, ictu oculi, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento segundo o qual é infundada a pretensão de correção monetária dos valores que lhe foram pagos a título de honorários advocatícios, pois o contrato de prestação de serviços não previu reajuste de valores dos serviços e foi celebrado na vigência da ordem de Serviço PG/INSS n.º 1794, que não contemplava previsão de correção monetária a cada pagamento em virtude do congelamento da inflação, e a autora anuiu expressamente com os seus termos, concordando em maio/2000 com valores estipulados em junho/1994. 3. O acórdão deixou claro que o preço é fixo e irrecorrível na ausência de previsão de reajuste, que deve ser expressa no contrato administrativo, nos termos do art. 55, II, da Lei n.º 8.666/93. 4. Consignou, ainda, que "a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro pressupõe a existência de alteração nas condições contratuais pactuadas pelas partes ocasionada por fatos imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado (art. 65, II, d, Lei n.º 8666/93), porém nada disso foi demonstrado in casu". 5. Se a embargante entende que a jurisprudência citada nos embargos - referente a caso diverso: pagamento de quantias em atraso - deve ser aplicada ao caso, deve manejar o recurso adequado à reforma do julgado. 6. Por fim, não há erro material no acórdão. A data estampada no Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios é 03/05/2000, data em que foi firmado (fl. 51). No dia 05/05/2000 houve a publicação da autorização da contratação - que também é datada de 03/05/2000 - no Boletim de Serviço Local - BSL n.º 17. 7. O que se vê, in casu, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida, sendo os embargos de declaração via imprópria para tanto. Estando ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compulsa a Turma a se debruçar sobre o texto dos arts. 55, III e 65, § 8º, da Lei n.º 8.666/83; arts. 1º, 4º, 12, 14 e 15, caput e § 4º da Lei n.º 8.880/94; art. 884 do Código Civil; arts. 2º e 3º da Lei n.º 10.192/2001 e art. 37 da Constituição Federal, para fins de prequestionamento; ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nulidades do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl nos AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REpDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016). 7. "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. 8. No caso dos autos salta aos olhos o abuso do direito de recorrer - por meio de aclaratórios - perpetrado pela embargante, sendo eles de improcedência manifesta porquanto se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, de modo que estes embargos são o signo seguro de intuito 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 (R\$ 811.875,50 - fl.136, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 - ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 - Rcl 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl 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.
(Ap 0002514-80.2009.4.03.6113/TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / 23.05.2019)*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INFRAERO. SERVIÇOS TÉCNICOS DE PROTEÇÃO, CONTROLE E PATRULHAMENTO DE ÁREAS RESTRITAS DOS AEROPORTOS DE CUMBICA E CONGONHAS. ADITIVOS. AJUSTE DE PREÇOS E SERVIÇOS. READEQUAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DESPROVIMENTO.

1. A Autora-apelante sagrou-se vencedora, ante a INFRAERO, de licitações para contratação de serviços de proteção, controle e patrulhamento de acessos a áreas restritas dos Aeroportos de Congonhas e Guarulhos, seguindo-se, a partir do ano de 1996, a celebração dos contratos correspondentes, bem como dos aditivos ora impugnados.

2. A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos iniciais e a reconvenção, para declarar a validade e eficácia do Contrato nº 028/SRSP/ADSP, com seus Termos Aditivos nºs 01, 02, 03 e 04, e o Contrato nº 026/SRSP/ADSP/97, bem como para tornar sem efeito o Termo Aditivo nº 02-026, condenando ambas as partes a adimplirem os valores devidos na medida de sua responsabilidade.

3. A matéria efetivamente devolvida a esta E. Corte repousa na análise sobre a validade e eficácia dos Termos Aditivos relativos ao Contrato nº 028-96, cujas disposições iniciais previram preço global de R\$ 5.315.322,84 e mensal de R\$ 442.940,39, bem como prazo de duração de doze meses.

4. Iniciada a execução do Contrato 028-96, houve celebração de 4 (quatro) aditivos que, entre outros, prorrogaram e incrementaram seu objeto, prevendo a devida readequação do equilíbrio econômico-financeiro no tocante à contraprestação devida à contratada.

5. Ocorre que, a partir de setembro de 1998, a INFRAERO passou a efetivar glosas nos pagamentos mensais à contratada - no valor de R\$ 185.124,54, equivalente a 20% do faturamento - sob a justificativa de constatação de irregularidades, necessidade de readequação dos termos contratuais à legislação vigente, bem como de ajuste às recomendações da Auditoria Interna e do Tribunal de Contas da União.

6. Todavia, consoante bem delineado na sentença, os motivos que levaram a INFRAERO a descumprir o pactuado não merecem prevalecer.

7. Não há falar-se em impropriedade dos instrumentos que materializaram as alterações contratuais, vez que foram promovidas por meio de aditamentos, em consonância com o disposto no art. 65, § 6º, da Lei 8.666/93.

8. De acordo com os artigos 5º, 60, 61 e 92 da Lei 8.666/93, inexistente proibição de que os efeitos financeiros dos contratos administrativos retroajam no tempo, podendo tal situação ser regulada entre as partes, salvo impedimento anterior previsto no processo licitatório ou no próprio contrato que deu ensejo ao aditivo, o que não ocorreu na espécie.

9. Quanto à alegação de que as repactuações foram efetivadas sem a exclusão da cláusula de reajuste, com violação aos termos da Res. nº 10 do Comitê de Controle das Estatais, tem-se que INFRAERO, ao firmar os aditivos, jamais fez menção ou se atentou sobre tal necessidade, razão pela qual não pode agora dela se aproveitar como se causa de nulidade fosse, sob pena de tolerância ao "venire contra factum proprium". Ademais, é de se ter presente que os atos normativos internos, não dotados de imperatividade genérica, não obrigam os particulares.

10. A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, segundo o art. 65, I, "d" da Lei 8.666/93, é preceito fulcral que norteia os desdobramentos dos contratos administrativos, significando que, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis dotados de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, fica autorizada a alteração do preço originalmente pactuado, desde que tais circunstâncias sejam devidamente justificadas.

11. O significativo aumento da movimentação de passageiros, aeronaves e cargas nos aeroportos, acarretando cerca de 27% de incremento dos serviços realizados; a necessidade de instalação de mais postos de serviço pela contratada; o acréscimo de demandas por segurança, bem como a obrigação de extensão da cobertura contratual a novas áreas oriundas de obras de expansão representam situações cujas consequências poderiam tornar inviável a escorrida execução do objeto contratual, caso não abarcadas por devida readequação econômico-financeira, que portanto, no caso, estava autorizada nos termos legais.

12. A INFRAERO, ao celebrar os aditivos, expressamente anuiu com os reajustes e os respectivos motivos determinantes, tendo a discordância aparecido somente durante a execução da avença.

13. Logo, é de ser mantida a decisão "a quo" pela qual reconhecida a validade e eficácia do Contrato nº 028-96 e correspondentes aditivos, devendo a responsabilidade dos prepostos da INFRAERO, pela eventual não observância de regras e procedimentos internos na condução do contrato, ser apurada em sede própria (administrativa, civil e penal).

14. Não merece acolhida o requerimento da INFRAERO para que a condenação ante a Autora-apelante seja compensada com os débitos trabalhistas que, em nome desta, foi obrigada a assumir por responsabilidade subsidiária, uma vez que, estando esta submetida a processo falimentar, o recebimento dos créditos deve obedecer a ordem prevista no art. 83 da Lei 11.101/2005, vedado o repasse direto.

15. Não atendidos integralmente os pleitos iniciais e reconventionais, há sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, "caput" e parágrafo único do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença.

16. Apelações desprovidas.

(Ap 0052722-93.1998.4.03.6100/TRF3 - SEXTA TURMA/DESª FED. DIVA MALERBI / 14.09.2017)

Não se coaduna com tal conceito o fato de a contratada não conseguir, desde o início, alcançar resultados positivos com os valores acordados após processo licitatório, tão só por ter de atender às condições previstas para a prestação daquele serviço público, como exposto pelo art. 10 da Lei 8.987/95. Do contrário, ficaria vulnerado o próprio processo licitatório, permitindo a repactuação pela justificativa de que o contratado não teria como sustentar os termos que lhe garantiram o objeto licitado.

A vigência da Portaria RFB 3.518/11 e o estabelecimento de novas condições de operação na estação alfandegária não podem servir de pretexto para a rescisão e a indenização, enquanto alteração unilateral do contrato, pois, como apontado em laudo pericial, a autora não comprovou o efetivo cumprimento destas novas condições, permitindo concluir que:

"(tais investimentos não foram realizados pela Requerente Rodrimar, que apresentou para a perícia diversos orçamentos, bem como solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Permissão para Prestação de Serviços Públicos, solicitação essa que foi indeferida pela Requerida União)" (conclusão do perito, letra 'd').

A conclusão é reforçada pela penalidade administrativa sofrida pela autora de suspensão das atividades alfandegárias, por descumprimento a requisitos técnico e operacional previsto na Lei 12.350/10 e no art. 17 da Portaria RFB 3.518/11. Ademais, é de se destacar que o anterior pedido de revisão tarifária diante das novas exigências técnicas foi indeferido, pois a autora não apresentou os documentos contábeis identificados em instrução normativa (questão 05 da União Federal).

No mais, a justificativa pela crise econômica não encontra prova efetiva do impacto sofrido com a redução da expectativa econômica, verificado o incremento de receitas no período analisado (questão 12 da autora).

Quanto ao testemunho proferido, a suposta falta de adesão de importadores ou exportadores ao novo posto aduaneiro pela existência de outros postos aduaneiros e pela cobrança de "taxa de carga pátio" contrasta com o aumento de receitas identificados em laudo pericial no período analisado, especialmente após 2004 (questão 12 da autora), além do que o ponto se cinge ao risco econômico assumido pela contratada ao firmar a concessão do serviço público, inexistindo imprevisão a invocar o reequilíbrio econômico-financeiro.

Por fim, reputa-se adequada a honorária devida, observada a complexidade da causa, os valores envolvidos e o esforço exigido dos causídicos - envolvendo elementos contábeis e a análise pericial das questões aqui discutidas. Nada obstante, fixado o montante no percentual máximo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/15, deixa-se de majorar a honorária devida, nos termos do § 11 do citado artigo.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CONCESSÃO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ESTAÇÃO ADUANEIRA. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO CONTRATUAL OU DE CONDENAÇÃO PARA PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. RISCO DO NEGÓCIO. RECURSO DESPROVIDO, SEM MAJORAÇÃO DA HONORÁRIA DEVIDA.

1. Conforme apurado pelo perito judicial, confirmou-se o prejuízo alcançado pela autora na execução do contrato de prestação de serviços em todos os anos de sua vigência até sua suspensão (questões 01). Aduz a autora que a soma da crise econômica enfrentada, com a quebra das perspectivas contidas no edital, e as exigências técnicas da Administração propiciaram o desequilíbrio econômico-financeiro, ensejando a revisão das cláusulas contratuais, como pretendu administrativamente. Indeferido o pedido, requer a rescisão unilateral do contrato, com suposta indenização pelas perdas e danos.

2. Contudo, conforme consta no laudo pericial, o edital de licitação para a celebração do contrato e o anexo do estudo de viabilidade não tratam de projeções econômicas futuras da região onde se localizaria o posto alfandegário; ao contrário, cuidam apenas do panorama econômico histórico referente ao período entre 1990 e 1997 (questão 04 da autora). O perito ressaltou que o referido anexo foi denominado "Estudo de Viabilidade para a Instalação da Estação Aduaneira Interior na Jurisdição da Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto/SP", sem constar o termo como "técnica e econômica". Ressaltou inexistir o documento "Demonstrativo de Viabilidade Técnica e Econômica do Empreendimento" (questão 03 da autora).

3. Na espécie, a proposta de formalização do contrato administrativo em nenhum momento trouxe informações objetivas que fizessem surgir para o contratado legítima expectativa quanto ao crescimento econômico da região, até porque, no regime de concessão, o estudo da viabilidade econômica do empreendimento e da perspectiva de lucro é do contratado, assumindo o licitante-contratado os riscos do negócio, na forma do art. 2º da Lei 8.987/95.

4. É a partir desse estudo que o licitante e futuro contratado formula sua proposta, levando em consideração o custo operacional da manutenção do serviço e a contraprestação da tarifa a ser cobrada, em comum acordo com a Administração Pública, dentro dos parâmetros e princípios atinentes ao interesse público, como a modicidade (arts. 9º, 15 e 31 da Lei 8.987/95). Nos termos da sua petição inicial, revela-se que a autora tem *expertise* na área de atuação que foi objeto do contrato, não havendo que se falar em eventual incapacidade técnica da empresa para realizar tal exame.

5. Esclarecidos os termos em que se daria a prestação do serviço, cumpria à contratada estabelecer uma relação de custo operacional condizente com o objeto contratado e com a proposta de tarifa acordada em processo licitatório, até porque a participação da ora autora no processo licitatório derivou exclusivamente de sua vontade. Como demonstrado em perícia contábil, assim não agiu a autora, **registrando prejuízos desde o início da execução do contrato** sem que se pudesse identificar **elemento extraordinário** a justificar o resultado dito prejudicial, a não ser a própria atuação da contratada, mesmo com o incremento que foi observado na receita da atividade desempenhada, como o passar dos anos.

6. Prova desfavorável às alegações da autora.

7. A previsão de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, prevista tanto na Lei 8.987/95 como no art. 65, II, d, da Lei 8.666/93, pressupõe a ocorrência de álea econômica ou alteração unilateral a justificar novo acordo entre as partes, como a revisão do regime tarifário (precedentes).

8. Na espécie, o conteúdo dos autos não permite favorecer a empresa, pois não se coaduna com a regra do art. 65, II, d, da Lei 8.666/93 o fato de a contratada não conseguir, desde o início da prestação contratual, alcançar resultados positivos com os valores acordados na licitação. Decidir em favor da empresa significaria gratuita repactuação, pela anódina justificativa de que o contratado não teria como sustentar os termos que lhe garantiram obter o objeto licitado.

9. A vigência da Portaria RFB 3.518/11 e o estabelecimento de novas condições de operação na estação alfândegária não podem servir de pretexto para a rescisão e a indenização - sob a acusação de alteração unilateral do contrato - pois, como apontado em laudo pericial, a **autora não comprovou o efetivo cumprimento destas novas condições**, permitindo concluir que: "(t)ais investimentos não foram realizados pela Requerente Rodrimar, que apresentou para a perícia diversos orçamentos, bem como solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Permissão para Prestação de Serviços Públicos, solicitação essa que foi indeferida pela Requerida União" (conclusão do perito, letra 'd').

10. Conclusão reforçada pela penalidade administrativa sofrida pela autora, de suspensão das atividades alfândegárias, devido ao descumprimento de requisitos técnico e operacional previstos na Lei 12.350/10 e no art. 17 da Portaria RFB 3.518/11. Ademais, é de se destacar que o anterior pedido de revisão tarifária diante das novas exigências técnicas foi indeferido, pois a **autora não apresentou os documentos contábeis identificados em instrução normativa** (questão 05 da União Federal).

11. Justificativa caçada em suposta crise econômica não encontra eco em prova efetiva de impacto sofrido com a redução da expectativa econômica, verificado o incremento de receitas no período analisado (questão 12 da autora).

12. Quanto ao testemunho proferido, a suposta falta de adesão de importadores ou exportadores ao novo posto aduaneiro pela existência de outros postos aduaneiros e pela cobrança de "taxa de carga pátio" contrasta com o aumento de receitas identificados em laudo pericial no período analisado, especialmente após 2004 (questão 12 da autora), além do que o ponto se cinge ao risco econômico assumido pela contratada ao firmar a concessão do serviço público, inexistindo imprecisão a invocar o reequilíbrio econômico-financeiro.

13. Adequada a honorária devida, observada a complexidade da causa, os valores envolvidos e o desforço exigidos dos causídicos - compreendendo elementos contábeis e a análise pericial das questões aqui discutidas. Nada obstante, desde que fixado o montante no percentual máximo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/15, deixa-se de majorar a honorária devida, nos termos do § 11 do citado artigo.

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 5004307-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COVOLO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004307-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COVOLO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por COVOLO SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 129669078).

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em sede de ação cautelar fiscal incidental, determinou a exclusão de ROSELI RODRIGUES, bem como condenou a União em honorários advocatícios fixados com fundamento no § 8º, artigo 85 do CPC em R\$ 10.000,00.

Sustentou que deveria ter sido aplicado o disposto no artigo 85, §2º, do CPC, fixando os honorários no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação; ou sobre o valor do proveito econômico, que, no caso, seria de R\$14.802.883,68.

Nas razões do agravo interno, sustenta a recorrente o descabimento de julgamento monocrático. No mérito, requer a reforma da decisão (ID 131478427).

Recurso respondido (ID 131990784).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004307-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COVOLO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LAZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composturas, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o **enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997**.

Concluo por entender que o § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício **efetivamente** prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP: Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP: Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

É no mesmo sentido a jurisprudência que vem se firmando nesta Corte Regional: SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5024528-31.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012117-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 26/03/2020 - PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22.85.756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2018.

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade deve ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

Destarte, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada pelo d. Juiz de Origem.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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 decurso, 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. Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade deve ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

5. Destarte, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada pelo d. Juiz de Origem.

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003547-29.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARTS ANA BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003547-29.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARTS ANA BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Cuida-se de ação ajuizada por Artsana Brasil Ltda., em face da União (Fazenda Nacional), objetivando a anulação do lançamento dos créditos tributários de PIS e COFINS, pelo cancelamento das Certidões de Dívida Ativa 80.7.18.002687-79 e 80.6.18.006340-50 e pelo afastamento da ordem de ajuste de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL do ano-calendário de 2013, exercício de 2014, no valor de R\$ 1.297.938,40.

Valor da causa: R\$ 308.804,49.

A sentença homologou o reconhecimento da procedência de parte dos pedidos e, no mais, julgou-os procedentes, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, incisos I e III, alínea 'a', do Código de Processo Civil. Por conseguinte, confirmou a tutela provisória deferida nos autos, bem assim declarou nulas as obrigações tributárias principais (créditos de PIS e COFINS e respectivas multas) e acessórias (de ajuste de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL) questionadas nesta ação e determinou o cancelamento das Certidões de Dívida Ativa 80.7.18.002687-79 e 80.6.18.006340-50. Considerando a sucumbência mínima da ré (parte em que não reconhecido o pedido) e com fundamento no princípio da causalidade, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil, fixando-os nos percentuais mínimos previstos em seus incisos, incidentes sobre o valor atualizado da causa. Custas também pela autora. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, para que ao recurso seja dado provimento no sentido de se manter o valor de US\$108.540,96 no invoice n. 128000197, pois conforme esclarecido pela Receita Federal, "como se vê o contrato de câmbio foi feito como se o ônus do pagamento do tributo fosse do receptor a ser recolhido pelo pagador, informação presente nas "outras especificações" do contrato de câmbio. Ocorre que a fatura comercial é bem clara ao afirmar que o valor de US\$ 108.540,96 já é o valor líquido de tributos. Poderia se argumentar que, por se tratar de empresas ligadas, isto seria uma mera formalidade, no entanto, os valores contabilizados, bem como o documento de suporte da operação de prestação de serviços, qual seja a fatura, demonstra que a dívida para com a empresa do exterior a ser quitada seria de US\$108.540,96 e não do valor líquido pretendido pela parte autora de US\$ 92.259,82. Em nenhum outro documento é possível verificar de antemão que a responsabilidade pelo tributo é do receptor dos recursos." Recurso respondido.

A decisão monocrática proferida por este Relator **negou provimento à apelação.**

Neste agravo interno a União pede seja reformada a decisão para o fim de se manter o valor de US\$108.540,96 no invoice n. 128000197. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003547-29.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARTSANA BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO LOPES MUNIZ - SP39006-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

Cuida-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática deste Relator, que **negou provimento à apelação.**

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, 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:

“.....

No que se refere à invoice nº 128000197, reputou comprovado o pagamento do montante de US\$ 92.259,82, do que resultou uma importância pendente de liquidação da ordem de US\$ 16.281,14 (ou R\$ 38.140,20).

Quanto à invoice nº 7504018497, reputou comprovado o pagamento do montante de US\$ 19.698,14, do que resultou uma importância pendente de liquidação da ordem de US\$ 448,81 (ou R\$ 1.051,38).

Asseverou, diante disso, que:

“(…) o cálculo dos tributos remanescentes seria efetuado somente sobre o valor a liquidar. Portanto: a redução de prejuízo de IRPJ seria de R\$ 39.191,58; a redução de prejuízo de CSLL seria de R\$ 39.191,58; o valor original da Cofins, sem multa, seria de R\$ 2.978,56 (7,6% x R\$ 39.191,58); o valor original do PIS, sem multa, seria de R\$ 646,66 (1,65% x R\$ 39.191,58).”

Novamente instada, a Receita Federal do Brasil prestou informações complementares nestes autos judiciais, reconsiderando a manifestação atinente à invoice nº 7504018497 e, mantendo, no mais, os esclarecimentos prestados anteriormente a este Juízo.

Sobre a invoice nº 7504018497, afirmou, então, que:

“Neste caso a parte autora está com a razão, verifica-se, mesmo no corpo da fatura que haverá a retirada de algumas peças para testes, na própria DI retificada já se faz menção a mercadorias ‘extraviadas’, ou seja, recebidas a menor. Deste modo a diferença pode ser deduzida do total faturado. (...) Com base nos documentos disponíveis e pelos argumentos expostos deve ser mantida à cobrança relativa a fatura 128000197 e revista a cobrança relativa a fatura 7504018497.”

Portanto, concluídas as manifestações da RFB, remanesceram controvertidas no feito apenas as obrigações atinentes à invoice 128000197.

A respeito delas, a autora sustentou:

“A RFB alega que a Autora teria comprovado o pagamento de US\$ 92.259,82, enquanto a fatura apontava uma obrigação de US\$ 108.540,96, o que resultaria em uma diferença de US\$ 16.281,14. No entanto, essa suposta diferença corresponde à obrigação legal de reter 15% a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, já que se trata de rendimentos remetidos ao exterior (US\$ 108.540,05 x 15% = US\$ 16.281,14). A informação da retenção pode ser confirmada no campo “Outras especificações” do Contrato de Câmbio nº 159488250, bem como pelo respectivo documento de arrecadação (DARF) no valor de R\$ 51.928,71, que corresponde à conversão para reais do valor retido pela cotação da época (US\$ 16.281,14 x R\$ 3,1895 = R\$ 51.928,71). Esses documentos foram nomeados “Doc 04B” (ID 6699630 – págs. 3 e 7).”

A Receita Federal, por seu turno, respondeu:

“Não assiste razão ao contribuinte pois como se vê o contrato de câmbio foi feito como se o ônus do pagamento do tributo fosse do recebedor a ser recolhido pelo pagador; informação presente nas “outras especificações” do contrato de câmbio. Ocorre que a fatura comercial é bem clara ao afirmar que o valor de US\$ 108.540,96 já é o valor líquido de tributos. Poderia se argumentar que, por se tratar de empresas ligadas, isto seria uma mera formalidade, no entanto, os valores contabilizados, bem como o documento de suporte da operação de prestação de serviços, qual seja a fatura, demonstra que a dívida para com a empresa do exterior a ser quitada seria de US\$ 108.540,96 e não do valor líquido pretendido pela parte autora de US\$ 92.259,82. Em nenhum outro documento é possível verificar de antemão que a responsabilidade pelo tributo é do recebedor dos recursos.”

E a autora replicou:

“(…) o entendimento da RFB é equivocado, pois a informação contida na coluna “net amount” da Fatura nº 128000197 representa o preço do serviço ou produto líquido dos impostos estrangeiros incidentes no local da emissão do documento (i.e. Itália) e não dos tributos brasileiros incidentes sobre as remessas do pagamento ao exterior. Isso porque, este é o padrão dos documentos fiscais emitidos na Europa, que adotam sistema de tributação em que o tributo é calculado por fora do preço e, por essa razão, indicam o valor do produto/serviço líquido de imposto no campo “net amount” ao lado do campo “VAT”, que significa Value Added Tax e corresponde ao tributo sobre venda italiana. O valor líquido do imposto indicado no campo “net amount” é somado ao valor do VAT para se obter o valor total da fatura, que é indicado no campo “tot. invoice”. No caso em análise, a operação foi isenta de imposto, pois não há nenhum valor nos campos “VAT” e “Tax amount”, mas, ao invés disso, há as informações “EC” e “exclso” que indicam a exclusão de imposto da operação (...).”

Dito isso, entendo assistir razão à autora. Com efeito, o valor líquido, na Invoice nº 128000197 (ID 6699630 – Pág. 8), de fato se refere ao resultado da incidência da tributação italiana, não da tributação brasileira, ao que se infere do campo “Tax Amount”, do qual consta a anotação “v. exclso art. 7 DPR 633/72”.

Assim, tenho que nenhuma das exigências questionadas nos autos deve subsistir.

Não obstante, não é o caso de condenar a União ao pagamento da verba sucumbencial, já que a constituição definitiva do crédito tributário impugnado decorreu de equívocos cometidos pela autora no processo administrativo em questão, a despeito das diversas oportunidades que lhe foram concedidas para esclarecer os fatos em sede administrativa.

A afirmação da Receita Federal, de que o termo de intimação foi juntado primeiramente nos autos nº 10010.050402/0616-3, não afasta a responsabilidade da autora pelos equívocos cometidos na defesa administrativa, porque seguida da informação de que houve posterior juntada da mesma intimação nos autos nº 19311-720.306/2017-57, ciência da autora.

....”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE PIS E COFINS, CANCELAMENTO DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA E AFASTAMENTO DA ORDEM DE AJUSTE DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DE CSLL DO ANO-CALENDÁRIO DE 2013, EXERCÍCIO DE 2014. SENTENÇA MANTIDA COM ADOÇÃO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O valor líquido, objeto da Invoice nº 128000197, se refere ao resultado da incidência da **tributação italiana**, não da tributação brasileira, ao que se infere do campo "Tax Amount", do qual consta a anotação "v. excluso art. 7 DPR 633/72". Assim, nenhuma das exigências questionadas nos autos deve subsistir.

2. Não é o caso de condenar a União ao pagamento da verba sucumbencial, já que a constituição definitiva do crédito tributário impugnado **decorreu de equívocos cometidos** pela autora no processo administrativo em questão, a despeito das diversas oportunidades que lhe foram concedidas para esclarecer os fatos em sede administrativa. Foi a omissão dela que deu causa à demanda, de modo que a União nada deve em honorários.

3. A afirmação da Receita Federal, de que o termo de intimação foi juntado primeiramente nos autos nº 10010.050402/0616-3, não afasta a responsabilidade da autora pelos equívocos cometidos na defesa administrativa, porque foi seguida da informação de que houve posterior juntada da mesma intimação nos autos nº 19311-720.306/2017-57, **com ciência da autora**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047020-55.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RENATO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047020-55.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: RENATO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação do embargante em face da r. sentença (fls. 440/448v) proferida em 1º/10/2018 que julgou **improcedentes** os embargos à execução fiscal opostos por RENATO RODRIGUES em face da execução ajuizada em face da empresa TR ENGENHARIA EM SISTEMAS DE AR CONDICIONADO LTDA pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) - na qual o embargante fora incluído no polo passivo - visando a cobrança de dívida ativa. Sem condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios por força do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Em seu recurso de apelação a parte embargante requer a reforma da r. sentença. Para tanto, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos. Alega a prescrição dos créditos, afirma que não mais exerce qualquer tipo de gestão junto à sociedade originalmente executada eis que outorgou em favor de outra sócia todos os seus poderes pessoais de administração da empresa e sustenta não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução pois não praticou qualquer ato infracional mencionado no artigo 135, do CTN, não havendo motivo para o redirecionamento da execução fiscal.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047020-55.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: RENATO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: ANA CECILIA FIGUEIREDO HONORATO - SP330385-A, GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI - SP156154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsômi Salvo, Relator:

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 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: AgR no AgR no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, na parte que interessa ao deslinde da apelação, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada na STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

PRESCRIÇÃO

Prescrição é um fenômeno que pressupõe a inércia do titular, ante a violação de um direito e ao decurso de um período de tempo fixado em lei. Seu efeito próprio é a fulminação da pretensão. Não é o próprio direito subjetivo material que perece, mas a prerrogativa de postular sua proteção em Juízo. Por tal razão, o início do curso do prazo fatal coincide com o momento em que a ação poderia ter sido proposta. O fluxo se sujeita à interrupção, à suspensão e ao impedimento.

Já a decadência é o prazo para exercício de um direito (potestativo) que, em si, gera instabilidade jurídica, de modo que a lei o institui para eliminar tal incerteza, caso o titular não o faça antes, pelo puro e simples esgotamento da faculdade de agir.

É renunciável o direito de invocar a prescrição, mas não antes de consumada (CC, 161), podendo tal renúncia ser expressa - não há forma especial - ou tácita - quer dizer, por ato de ostensivo reconhecimento do direito ao qual se refere à pretensão prescrita. Pode ser alegada a qualquer tempo e instância (CC, 162) e atualmente reconhecida de ofício (artigo 487, inciso II, do NCP/C).

Contra a Fazenda Pública, é de cinco anos (D. 20.910/31, art. 1o.). Não corre enquanto pender apuração administrativa da dívida (art. 2o.). Quando se tratar de prestações periódicas, extinguem-se progressivamente. Somente se interrompe uma vez, reconhecendo pela metade, consumando-se no curso da lide a partir do último ato ou termo (art. 3o. do D. 4.597/42).

Conforme o ensinamento de AGNELO AMORIM FILHO (RT n. 300/7), a prescrição está ligada às ações que tutelam direitos de crédito e reais (direitos que têm como contrapartida uma prestação). Tais são as ações condenatórias (e as execuções que lhes corresponderem). Às mesmas é que se refere o art. 177 do Código Civil de 1916 e ora são cuidadas pelos arts. 205/6 do CC/2002.

Diversamente, na decadência é o próprio direito que se extingue. Verifica-se, ao menos no campo do Direito Privado, que assim sucede em casos nos quais direito e ação nascem simultaneamente. Não pressupõe violação do direito material, pois o início do prazo está vinculado ao seu exercício normal. E uma vez que principie, flui inexoravelmente.

Os direitos que decaem pertencem ao gênero dos potestativos. Caracterizam-se pelo poder de modificar a esfera jurídica de outrem, sem o seu consentimento. Contrapõem-se a um estado de sujeição. Têm correspondentes nas ações constitutivas, positivas e negativas que, justamente, têm como objetivo a criação, modificação ou extinção de relações jurídicas. E estas só feneceem juntamente com o direito subjetivo material, quando houver prazo especial previsto em lei.

Por corolário, são perpétuas as ações constitutivas que não tenham prazo previsto e as ações declaratórias.

No campo do Direito Tributário, a matéria sofreu o influxo da principiologia publicística, sem se afastar dos conceitos acima delineados. O CTN, art. 156, V, alinha a prescrição e a decadência como formas de extinção do crédito tributário.

A primeira vem tratada pelo art. 174, atingindo a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário (isto é, da comunicação do lançamento ao sujeito passivo). Interrompe-se pela citação pessoal do devedor (ou pelo despacho que a ordenar: art. 8o., par. 2o., da Lei n. 6.830/80), pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito. Suspense-se por cento e oitenta dias, operada a inscrição, ou até o ajuizamento da execução fiscal (art. 1o., par. 3o., da Lei n. 6.830/80).

A decadência foi objeto do art. 173, que se refere a um direito potestativo - o de constituir o crédito tributário e também é quinquenal, contando-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário.

Em termos simples, nos cinco anos contados do exercício seguinte àquele do fato gerador, o Fisco pode lançar o tributo. Só então é que se torna certa a obrigação, o montante e o sujeito passivo (art. 142, CTN) e, portanto, que se pode cuidar da cobrança. Como lembra PAULO DE BARRROS CARVALHO, "... a solução harmonizadora está em deslocar o termo inicial do prazo de prescrição para o derradeiro momento do período de exigibilidade administrativa, quando o Poder Público adquire condições de diligenciar acerca do seu direito de ação. Ajusta-se assim a regra jurídica à lógica do sistema." ("Curso de Direito Tributário", São Paulo, Saraiva, 1991).

É verdade, com respeito aos tributos cujo sujeito passivo deva adiantar o pagamento, que o prazo decadencial ocorreria em cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, CTN). Mas isso só se admite caso as declarações do contribuinte venham acompanhadas do pagamento. Nesse caso, cinco anos após o fato gerador sobrevém a assim chamada homologação tácita e é nesse sentido que o direito de lançar decai. Não havendo recolhimento antecipado à atividade administrativa, o termo inicial da contagem da decadência não será o do art. 150, par 4º, CTN e simo do art. 173.

Somente após a homologação, expressa ou tácita, no primeiro caso comunicado ao contribuinte, é que se pode contar o quinquênio da prescrição. Os dois prazos (de decadência e de prescrição) não correm juntos, porque a pretensão de cobrança só surge depois de consumado o exercício daquele direito, de uma das formas descritas.

Com respeito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria que inclusive foi objeto da Súmula n. 436, "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC/1973 (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08)

Desta forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.

O termo inicial para fluência do prazo prescricional para os tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, constituídos mediante declaração do contribuinte é a data da entrega da declaração.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no AgRg no REsp 1315199/DF, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.118/2005.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior. Incidência da Súmula 436/STJ.
2. Hipótese que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (data da entrega da declaração) e a citação do devedor não decorreu mais de cinco anos. Prescrição não caracterizada.
3. Não cabe ao STJ, em recurso especial, análise de suposta violação do art. 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1315199/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)

Após a vigência da LC n. 118/2005 (em 09.06.2005), forçosa sua aplicação literal - a interrupção da prescrição se dará com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS - Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009). No regime anterior à vigência da LC n. 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito. Com a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC n. 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar, isto é, a 09.06.2005. Enfim: Para as causas cujo despacho ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua antiga redação. Em tais casos, somente a citação válida teria o condão de interromper o prazo prescricional (RESP n. 999.901/RS, 1ª. Seção, representativo de controvérsia). O despacho que ordena a citação terá o efeito interruptivo da prescrição e aplicação imediata nos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a entrada em vigor da LC n. 118, evitando-se retroatividade.

Além disso, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção do STJ 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 nº 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 11/01/1973, com correspondente no artigo 240, §1º, do NCPC: “§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação”.

Especificamente em relação à prescrição intercorrente, cumpre esclarecer que se dá no curso do processo. Entretanto, seu prazo deve ser o mesmo aplicável à pretensão de cobrança do crédito anteriormente ao ajuizamento. A prescrição posterior ao ajuizamento foi objeto de reforma da lei reguladora do procedimento especial de execuções fiscais, agregando-lhe o conceito - conhecido anteriormente pela doutrina - de prescrição intercorrente.

Implicitamente, tal instituto já existia. O Código Civil reza que a prescrição é interrompida pela citação e por cada ato processual que se siga (art. 202, par. único, CC/2002). A contrario sensu, se o processo paralisar-se (não forem praticados atos processuais) por contumácia do autor, e tal imobilismo perdurasse pelo prazo legal, falar-se-á em prescrição intercorrente (é dizer, no curso do processo). Tal fenômeno seria concebível em feito de qualquer natureza, em linha de princípio.

O que impedia a prescrição intercorrente dos débitos fiscais era a redação original do art. 40 da Lei n. 6.830/1980. O caso típico de paralisação desse feito era o de não localização do devedor ou de bens penhoráveis. Voltando negativo o aviso de citação ou o mandado de penhora, avaliação e intimação, determinava a lei que a execução ficaria suspensa - e até este ponto coincidia com o CPC, art. 791, III - e que, ademais, não correria o prazo de prescrição (efeito esse sem parêntia no direito comum). Na verdade, ficava anormalmente obstado para sempre, *sub specie aeternitatis*, porque dificilmente se localizava patrimônio contrastável! Não é de estranhar que essa peculiaridade fosse muito criticada, pois na prática deu origem a uma pretensão patrimonial imprescritível, o que é excepcional no Direito pátrio.

Note-se que apenas nesta hipótese suspender-se-ia a prescrição. No mais, aplicar-se-iam as mesmas diretrizes do direito comum, isto é, a possibilidade de o prazo correr após o ingresso em juízo, desde que houvesse solução de continuidade por culpa exclusiva do exequente. É importante frisar que a demora devida à imperfeição dos mecanismos judiciais não pode significar prejuízo para a pretensão. Por isso, entende-se que o caso típico seja o de não indicação de bens à penhora, encargo que cumpre, na tradição de nosso direito, à parte exequente. Além deste, inclui-se qualquer outro em que o imobilismo deva-se à culpa inequívoca e unicamente imputável ao credor.

A legislação alteradora da Lei n. 6.830 aduziu uma novidade. Na hipótese do art. 40-LEF fica suspenso o processo, enquanto não forem denunciados bens penhoráveis - podendo até ser arquivado sem baixa - mas corre o prazo prescricional. E seu decurso poderá ser pronunciado de ofício pelo Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública. É o teor do par. 4º., acrescentado pela Lei n. 11.051/2004:

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

O prazo é o mesmo aplicável à pretensão de cobrança do crédito tributário anteriormente ao ajuizamento. Não se aplica, por força do princípio da especialidade, a regra civil de que se interrompa a prescrição apenas uma vez (art. 202, caput, CC/2002).

Já a prescrição do redirecionamento da execução fiscal para o sócio ou outro corresponsável, não se sujeita ao regime do art. 40 da Lei n. 6.830, que, como visto, leva em conta o arquivamento do processo por falta de bens a penhorar.

Em todo caso, é importante reiterar que não há como falar em prescrição intercorrente se a parte autora não lhe deu causa, por omitir ato que lhe incumba. Sem culpa sua, não se discute prescrição.

Neste sentido, ao tratarmos da **prescrição intercorrente em face do corresponsável tributário**, não podemos deixar de ter em conta o momento em que ocorreu o fato, ou praticado o ato, que enseja a corresponsabilidade. Isto, pois dele é dependente a possibilidade de redirecionamento da execução; de modo que não há que se falar em inércia da exequente por não requerê-lo, antes mesmo da existência desta faculdade. É que, como o instituto foi concebido para sancionar a inércia do titular da pretensão, que não a exerceu no tempo devido, seu início deve se dar **quando o titular adquire o direito de reivindicar** (teoria da *actio nata*).

Deve-se então diferenciar situações de corresponsabilidade *conhecidas e provadas antes da distribuição da execução fiscal*, daquelas *conhecidas e provadas apenas posteriormente*.

No primeiro caso, tendo em vista que a solidariedade preexistia à propositura da execução fiscal, de modo que possível o seu direcionamento ao patrimônio do codevedor solidário já desde o seu ajuizamento, é justo tratar a propositura somente em face do devedor principal como hipótese de inércia no exercício da pretensão à corresponsabilização.

Por isto a incidência do regime de solidariedade previsto no art. 204, par. 1º do CC, que foi reiterado pelo Código Tributário Nacional (arts. 135 e 125, III), que determina que, interrompida a prescrição em face da pessoa jurídica, o mesmo ocorrerá em prejuízo dos sócios e demais corresponsáveis.

É importante notar, entretanto, como está assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, embora a citação da sociedade interrompa o prazo prescricional também para os sócios-diretores corresponsáveis pela dívida ajuizada, terão estes de ser citados pessoalmente acerca do redirecionamento da execução no prazo de cinco anos. A não ser assim, criar-se-ia obrigação imprescritível para ditos sócios. Logo, se o processo permanecer paralisado durante mais de cinco anos ou se, durante esse lapso, tiver tramitado apenas contra a sociedade, prescrita estará a pretensão de reclamar o débito junto aos sócios (STJ, 2ª T., AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, ac. 15-9-2009, DJe 30-9-2009; Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 32, p. 114; STJ, 2ª T., REsp 914.875/RS, Rel. Min. Castro Meira, ac. 24-4-2007, DJU 9-5-2007, p. 236). No mesmo sentido: STJ, 2ª T., REsp 1.095.687/SP, Rel. Min. Castro Meira, ac. 15-12-2009, DJe 8-10-2010 (Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto Lei de execução fiscal : comentários e jurisprudência, 13. ed., São Paulo:Saraiva, 2016. I,240).

Tem-se então que, nesta hipótese, a **Fazenda possui cinco anos, a contar do despacho que determina a citação do devedor principal**, para requerer o redirecionamento, tendo em vista que se trata de marco interruptivo da prescrição em sede de execução fiscal. Ou, caso o despacho citatório seja anterior à vigência da LC 118/2005, deve ser considerada a data de citação válida como marco interruptivo da prescrição (redação original do art. 174, par. único, I, do CTN).

Cabe, no caso dos autos, considerar uma segunda variante.

Na hipótese de a pretensão de redirecionamento ter por base situação jurídica *posterior* ao ajuizamento da execução, não há como se computar como inércia período que anteceda a sua verificação no caso concreto. Pois não se pode considerar a ausência de exercício de uma faculdade que sequer existe.

O cômputo inicial da prescrição intercorrente tem então que coincidir com o momento em que o fato autorizador da responsabilidade torna-se passível de conhecimento, tendo em vista que somente a partir deste instante surge o direito de a Fazenda exigir do responsável o crédito tributário, e a inércia pode ser atribuída ao credor (teoria da *actio nata*).

Neste sentido são os seguintes precedentes do C.STJ, que afirmam a necessidade de análise casuística para a caracterização da inércia da Fazenda no exercício da pretensão de redirecionamento da execução fiscal, não bastando, para tanto, a determinação de citação da executada principal:

"1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN).

2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré- Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte.

3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que **“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”** (STJ, 2ª T., REsp 1.355.982/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, ac. 6-12-2012, DJe 18-12-2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*.

4. Agravo Regimental provido. (AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009)

Esse entendimento não pode, entretanto, implicar interpretação de que o início da contagem do prazo prescricional estaria a critério da exequente, de modo que o termo inicial dependesse de quando esta decidisse carrear aos autos provas da responsabilidade do terceiro. Na verdade, há de se ter como marco temporal de sua inércia, o momento em que, conforme critérios objetivos de razoabilidade, lhe tenha sido disponibilizada informação suficiente da ocorrência de circunstâncias que autorizem o redirecionamento da execução fiscal. Defender o contrário seria advogar a imprescritibilidade do redirecionamento em diversas situações.

Com base nestas premissas é que se parte à análise do caso concreto.

O fato ensejador da responsabilidade dos sócios foi suposta dissolução irregular da empresa, que se considerou constatada pelo juízo em virtude da negativa da tentativa de citação da empresa, pela via postal, realizada em sua sede em 06/08/2003 (fls. 29).

Vale lembrar que a jurisprudência da época considerava que, a frustração da citação pela via postal, já era indicio suficiente de dissolução irregular da empresa para o fim de autorização do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Somente em momento posterior é que se desenvolveu o entendimento de que a sua constatação dependeria, ainda, da certificação da inatividade da empresa por oficial de justiça.

Destarte, é justo considerar que, desde a data em que tomou ciência do retorno do AR com resultado negativo, a embargada já dispunha de informação suficiente para instruir pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios (REsp 1062571/RS), de modo que a partir de então já se poderia falar em prescrição (teoria da *actio nata*).

A embargada teve vista dos autos após a juntada do AR em 18/08/2003 (fls. 30) e requereu o redirecionamento da execução para o embargante, RENATO RODRIGUES, em 06/10/2006. Ou seja, dentro do prazo quinquenal de prescrição intercorrente.

Assim sendo, não há que se falar na ocorrência da prescrição intercorrente em face do corresponsável.

DA REGULARIDADE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

O embargante insurge-se contra o redirecionamento do feito executivo em face de sócio(s) administrador(es), decretado nos autos da execução.

A questão referente à responsabilidade tributária do(s) sócio(s) gestor(es) foi submetida ao C. Superior Tribunal de Justiça em recursos qualificados como representativos de controvérsia e se encontra suspensa no âmbito Regional e Nacional, da seguinte forma:

(...)

As decisões proferidas pela Vice-presidência do E. TRF3 nos recursos: **0023609-65.2015.403.0000 (REsp nº 1.643.944)**, **0026570-76.2015.403.0000 (REsp nº 1645281)** e **0027759-89.2015.403.0000 (REsp nº 1645333)**; impuseram, de pleno direito o sobrestamento de todos os feitos em tramitação na Região, em qualquer grau de jurisdição, onde se encontrassem, cujo tema coincidissem. Em 28/03/2017 (publicada em 05/04/2017), foi prolatada nos Recursos Especiais 1.643.944/SP, 1.645.281/SP e 1.645.333/SP, decisão pelo Exmo. Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, exaltando a iniciativa do Ilustre Vice-Presidente do TRF da 3ª Região de seleção dos referidos recursos como representativos de controvérsia, determinando a distribuição por prevenção ao REsp n. 1.377.019/SP, no qual parte da questão de direito em discussão está afeta. Em 09/08/2017, a primeira seção do C. STJ proferiu a seguinte decisão: **"A Seção, por unanimidade, decidiu afetar o recurso ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016), nos termos da proposta de afetação apresentada pela Sra. Ministra Assusete Magalhães"**, publicado em 24/08/2017. Essa afetação resultou no TEMA 981 STJ, com o seguinte teor: **"A 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 ocorreu 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 ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido"**. O acórdão publicado em 24/08/2017 impõe de pleno direito a suspensão de todos os processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre o tema, que tramitem em todo território nacional (art. 1.037, II, do CPC).

A decisão de afetação, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC/2015, proferida no **RESP n. 1.377.019-SP** pelo C. STJ, impõe de pleno direito a suspensão de todos os processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre a mesma questão, que tramitem em todo território nacional. Em 14/11/2017 foi proferida decisão pela Ministra Assusete Magalhães deferindo pedido da Fazenda Nacional para julgamento conjunto do REsp 1.377.019-SP com os recursos especiais vinculados ao tema 981 - REsp 1.643.944/SP, REsp 1.645.333/SP e REsp 1.645.281/SP, com publicação em 16/11/2017.

Entretanto, a suspensão descrita acima não se aplica ao caso, porque, conforme se verá a seguir, o embargante era sócio-administrador da empresa executada, tanto à época do fato gerador dos tributos em cobro, quanto à época da dissolução irregular da empresa.

As CDAs executadas dizem respeito a fatos geradores ocorridos no período de 1997 a 1999.

Segundo conta a ficha cadastral da JUCESP juntadas nos autos, o sócio embargante RENATO RODRIGUES integrava a sociedade executada, com poderes de gestão, já desde o ano de 1993, e não há notícia de sua saída até o presente momento.

Também há indícios que, tomados em conjunto, dão suporte à suposição de que houve dissolução irregular da pessoa jurídica executada, porque:

- (i) Resultou negativa a tentativa de citação da executada pela via postal (fls. 29);
- (ii) Resultou negativa a tentativa de bloqueio de bens pelo sistema Bancerjud (fls. 160);
- (iii) O mandado de constatação de atividade empresarial cumprido no domicílio fiscal da executada retornou negativo (fls. 269);
- (iv) A Planilha de fls. 411 demonstra que a última declaração que a executada apresentou à Receita Federal do Brasil foi a de 2000.

Tudo a confirmar o entendimento do juízo na execução de que o AR negativo datado de **06/08/2003** bastava à caracterização da dissolução irregular da executada.

Assim, tendo em vista que administrava a sociedade executada tanto à época dos fatos geradores dos créditos em cobro quanto na data em que foi constatada a dissolução irregular da sociedade, não há dúvida quanto à possibilidade de sua responsabilização, desde que demonstrada a satisfação dos requisitos legais.

Quanto a estes, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o administrador da pessoa jurídica somente é cabível quando reste demonstrado que aquele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, sendo uma dessas hipóteses a dissolução irregular da empresa. São inúmeros os precedentes do E. STJ nesse sentido, valendo citar, por economia: REsp n.º 738.513/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgrRg nos EREsp n.º 471.107/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25/10/2004.

Constatada a inatividade e a dissolução sem observância dos preceitos legais, configura-se o ato ilícito correspondente à hipótese fática do art. 135-CTN. Nem por isso será o caso de responsabilizar qualquer integrante do quadro social. É preciso, em primeiro lugar, que o sócio tenha poderes de gestão (ou, como se dizia antes do CC/2002, "gerência"). Ademais, o redirecionamento será feito contra o sócio-gerente ou o administrador contemporâneo à ocorrência da dissolução. Essa, a orientação adotada pela Seção de Direito Público do STJ, no julgamento dos EAg 1.105.993/RJ. Nesse mesmo sentido: REsp 1363809/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 13/06/2013.

Mas não é só: é preciso ainda que o sócio, administrador ao tempo da dissolução irregular, também o fosse à época do fato gerador da obrigação tributária. Nessa toada, o importante precedente ora transcrito:

"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgrRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

A força desse precedente mantém-se, nos casos com as peculiaridades do presente, até que delibere o E. STJ em outro sentido, ao uniformizar sua jurisprudência em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (CPC, art. 976 e seguintes), formulando tese de aplicação obrigatória.

Portanto, três requisitos atraem a responsabilidade solidária do sócio de pessoa jurídica, para fins tributários: a) que seja o gestor, não bastando a simples condição de sócio; b) que o fosse ao tempo do fato gerador; e c) que fosse administrador, também, à época da dissolução irregular. Além desses qualificativos, deve ficar evidenciado, é claro, o excesso de poderes, a infração à lei ou ao contrato social, numa só expressão: o ato ilícito deflagrador de responsabilidade pessoal.

Como já mencionado, as CDAs executadas dizem respeito a fatos geradores ocorridos no período de 1997 a 1999. O contrato social juntado demonstra que o embargante assinava pela empresa nesta época. E a dissolução irregular foi provada pela soma dos indícios elencados acima, que atestam a inatividade da empresa executada em seu endereço. O que é suficiente, nos termos da S. 475 do STJ, para o redirecionamento do feito executivo.

Isto posto, força reconhecer a regularidade do redirecionamento da execução fiscal.

....."

Trata-se de excelente sentença, que honra a figura de seu prolator, o qual perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou os embargos improcedentes.

As alegações postas em apelação não conseguem infirmar os robustos fundamentos da sentença, até porque acha-se calçada em copiosa jurisprudência dominante.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO - PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA, *PER RELATIONEM*.

1. Prescrição é um fenômeno que pressupõe a inércia do titular ante a violação de um direito e o decurso de um período de tempo fixado em lei. Seu efeito próprio é a fulminação da pretensão, no caso, executória. Vem tratada pelo artigo 174, do CTN, atingindo a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

2. O termo inicial para fluência do prazo prescricional para os tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento constituídos mediante declaração do contribuinte é a **data da entrega da declaração.**

3. No Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção do STJ que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do artigo 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC nº 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 11/01/1973, com correspondente no artigo 240, §1º, do NCPC: "*§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.*".

4. O cômputo inicial da prescrição para o redirecionamento tem que coincidir com o momento em que o fato autorizador da responsabilidade torna-se passível de conhecimento, tendo em vista que somente a partir deste instante surge o direito de a Fazenda exigir do responsável o crédito tributário, e a inércia pode ser atribuída ao credor (teoria da *actio nata*). Há de se ter como marco temporal de sua inércia, o momento em que, conforme critérios objetivos de razoabilidade, lhe tenha sido disponibilizada informação suficiente da ocorrência de circunstâncias que autorizem o redirecionamento da execução fiscal.

5. No caso dos autos, o fato ensejador da responsabilidade dos sócios foi a **dissolução irregular da empresa**, que se considerou constatada pelo juízo em virtude da tentativa frustrada de citação da empresa pela via postal, realizada na sede conhecida da firma, em 06/08/2003.

6. A embargada teve vista dos autos após a juntada do AR em 18/08/2003 e requereu o redirecionamento da execução para o embargante, RENATO RODRIGUES, em 06/10/2006. Ou seja, fê-lo dentro do prazo quinquenal de prescrição intercorrente. Assim sendo, não há que se falar na ocorrência da prescrição intercorrente em face do corresponsável.

7. Segundo consta da ficha cadastral da JUCESP juntada nos autos o sócio embargante RENATO RODRIGUES **integrava a sociedade executada com poderes de gestão desde o ano de 1993** e não há notícia de sua saída até o presente momento.

8. Tendo em vista que o embargante administrava a sociedade executada tanto à época dos fatos geradores dos créditos em cobro quanto na data em que foi constatada a dissolução irregular da sociedade, não há dúvida quanto à possibilidade de sua responsabilização, pois ocorreu a dissolução irregular da empresa executada, o que é suficiente, nos termos da Súmula 475 do STJ, para o redirecionamento do feito executivo.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos moldes do disposto no artigo 942, do Código de Processo Civil, a Sexta Turma, por maioria negou provimento à apelação, nos termos dos votos do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida e pelos votos do Desembargador Federal Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002187-78.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE GUARULHOS, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA REDA FENGA GUIRADO - SP202987-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE GUARULHOS, WEBJET PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

Advogado do(a) APELADO: RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES - SP234853

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA REDA FENGA GUIRADO - SP202987-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002187-78.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA REDA FENGA GUIRADO - SP202987-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE GUARULHOS, WEBJET PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

Advogado do(a) APELADO: RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES - SP234853

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA REDA FENGA GUIRADO - SP202987-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de APELAÇÃO interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a sentença que extinguiu a AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada em desfavor da empresa WEBJET LINHAS AÉREAS S/A, objetivando a redução do impacto ambiental decorrente de suas atividades no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro, em Guarulhos/SP.

Na inicial requereu-se a condenação da empresa WEBJET LINHAS AÉREAS S/A (1) à obrigação de fazer consistente na aquisição/recuperação de imóvel no município de Guarulhos/SP ou na mesma bacia hidrográfica, com área suficiente para plantio de vegetação que absorva a emissão de gases e poluentes decorrentes de suas atividades no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, onde deverá ser implantada uma Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), nos termos do artigo 21 da Lei nº 9.985/2000; (2) subsidiariamente, a indenizar o impacto ambiental decorrente de suas atividades no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, em valor apurado por perícia em fase de liquidação de sentença, revertida ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados; (3) ao pagamento de multa diária fixada em valor não inferior a 100.000 UFESP, devidamente corrigida, por descumprimento das obrigações impostas, revertida ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados. Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (fls. 2/17).

Em 24/1/2011 o feito foi distribuído perante a Justiça Estadual paulista.

O MUNICÍPIO DE GUARULHOS/SP requereu o seu ingresso na lide como litisconsorte ativo (fls. 477/481).

Em 18/2/2011 o Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP extinguiu o processo com fulcro nos artigos 295, I, II e III, e 267, I, do Código de Processo Civil (fls. 498).

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL interpôs apelação, pugnando pelo regular prosseguimento da ação civil pública (fls. 501/519).

O feito foi remetido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 520).

A PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA opinou pelo provimento da APELAÇÃO (fls. 524/529).

Em 9/2/2012 a Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso ministerial (fls. 534/538).

A AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC) requereu sua inclusão na lide e a extinção do feito por ilegitimidade ativa do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL ou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 541/552).

O Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP determinou a remessa do processo à Justiça Federal (fls. 566).

Em 18/3/2013 o feito foi distribuído ao Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP (fls. 570).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ratificou a petição inicial e requereu o regular processamento do feito (fls. 575/577).

O Juízo a quo determinou a inclusão do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e do MUNICÍPIO DE GUARULHOS/SP no polo ativo e da ANAC no polo passivo (fls. 579/581).

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL informou que a empresa WEBJET LINHAS AÉREAS S/A foi incorporada pela empresa GOL LINHAS AÉREAS INTELIGENTES (fls. 633/644).

A UNIÃO FEDERAL requereu sua inclusão no polo passivo, como assistente simples da empresa WEBJET LINHAS AÉREAS S/A, o que foi deferido (fls. 661/665, 666).

Em 6/4/2014 o processo foi encaminhado para a Central de Conciliação de Guarulhos/SP e, em 12/1/2015, foi restituído ao Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que sobrestou seu andamento (fls. 668/v, 677/678, 679, 680).

Em 1/2/2016 a Central de Conciliação da Justiça Federal de Guarulhos/SP informou que restaram infrutíferas as tentativas de acordo (fls. 682/685).

A empresa WEBJET LINHAS AÉREAS S/A apresentou contestação (fls. 688/740).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requereu a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil, com base no Parecer Técnico nº 114/2016, elaborado por sua Secretaria de Apoio Pericial (SEAP)/Assessoria Temática do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural, anexo (fls. 839/843, 844/862).

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL requereu o prosseguimento do feito (fls. 864/870).

A ANAC requereu a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil (fls. 872/876).

Em 15/12/2016 foi proferida a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, I e VI, do Código de Processo Civil (fls. 878/882).

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, nas razões de apelação, requer a anulação da sentença suscitando sua legitimidade ativa e a legitimidade passiva da empresa WEBJET LINHAS AÉREAS S/A (fls. 886/899).

A ANAC, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a empresa WEBJET LINHAS AÉREAS S/A, nas contrarrazões, pugnam pela manutenção da sentença (fls. 902/915, 919/951, 955/984).

Em 16/8/2017 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria (fls. 985/v).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo provimento da apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL (fls. 986/990).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002187-78.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA REDA FENGA GUIRADO - SP202987-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE GUARULHOS, WEBJET PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

Advogado do(a) APELADO: RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES - SP234853

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA REDA FENGA GUIRADO - SP202987-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO:

Não é caso de remessa necessária da sentença que extinguiu o processo sem exame de mérito, atendendo pleitos da ANAC e do Ministério Público Federal.

Destacando que não se trata, aqui, de ação de improbidade administrativa, para o caso específica da ação civil pública a jurisprudência do STJ afirma que por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (destaquei - REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). No mesmo sentido: AgInt no AgInt no AREsp 520.897/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 14/08/2018 - EREsp 1220667/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017.

Sucedendo que, aqui, a sentença não adentrou o mérito e além disso foi proferida conforme o interesse manifestado por autarquia federal, não existindo na legislação o privilégio da remessa oficial só porque o sucumbente é o Ministério Público.

Aliás, ainda que houvesse, na singularidade do caso o próprio MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL foi quem requereu a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, I, do Código de Processo Civil, com base no Parecer Técnico nº 114/2016, elaborado por sua Secretaria de Apoio Pericial (SEAP)/Assessoria Temática do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural, anexo (fls. 839/843, 844/862; atendido, em contrarrazões, defendeu a manutenção da sentença que lhe foi favorável (fls. 919/951).

Logo, não há a menor razão para se dar a remessa necessária ex officio.

Prossigo.

Ocorre que a decisão impugnada também reconheceu que a inicial é inepta por ausência de causa de pedir, conforme artigo 330, I, do Código de Processo Civil - verbis:

...Nada obstante, parece que primeiro é necessário o estabelecimento de parâmetros mais rígidos para só depois se buscar a responsabilização daqueles que eventualmente desrespeitarem as normas então vigentes.

Portanto, uma vez não narrado o ato ilícito por parte da ré, acabou não sendo revelada a causa de pedir, sem o que se mostra impertinente o devido enfrentamento do pleito inicial, como bem mencionado pelo Ministério Público Federal às fls. 839/843, uma vez que o fato narrado não sofre a incidência de qualquer hipótese normativa, não configurando, portanto, um fato jurídico.

Ademais, não foi demonstrado em nenhum momento que a atividade da ré é poluidora, na concepção técnica e legal do termo, de modo que estivesse a ré infringindo qualquer norma jurídica, em razão de inexistir no ordenamento jurídico brasileiro norma que estabeleça os limites de emissão de gases de estufa, condição necessária para que a atividade desempenhada pela ré seja caracterizada como poluidora, nos termos do artigo 3.º, inciso III, "e", da Lei n.º 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente).

Não bastasse, chama a atenção o caráter extremamente genérico do pedido que pretende seja a ré compelida a comprar e recuperar "um imóvel, preferencialmente no Município de Guarulhos ou na mesma bacia hidrográfica, com área suficiente para o plantio de espécies vegetacionais em quantidade necessária para absorver integralmente as emissões de gases de efeito estufa e demais poluentes decorrentes de suas atividades no aeroporto Internacional de São Paulo".

A incerteza quanto (a) ao tamanho do imóvel, sua localização e (b) à quantidade de espécies, acaba ofendendo sobremaneira a regra de que o pedido seja certo e determinado. Vale dizer, não foram trazidos parâmetros relativos à dimensão dos "impactos diretos e indiretos causados ao meio ambiente". Tal situação, à evidência, dificulta sobremaneira ou até mesmo inviabiliza o exercício do contraditório e da ampla defesa, garantias constitucionais essenciais ao devido processo legal.

Por oportuno, sublinho, sequer é possível antever se os custos dessa obrigação de fazer ou de indenizar não implicariam mesmo o encerramento das atividades da ré no Aeroporto de Guarulhos, em evidente prejuízo à economia local e regional, tendo em vista que o mencionado aeroporto é o maior "hub" da América do Sul.

Anote-se que os pressupostos processuais podem ser de existência ou de validade. A petição inicial apta é inquestionavelmente pressuposto para validade do processo, situação que não se configura no presente feito. Bem por isso, mostra-se imperioso o reconhecimento da inépcia da inicial. Outrossim, estabelecido o contraditório, não há como se indeferir a petição inicial, mas a extinção do feito sem a análise do mérito é medida que se impõe...

(fls. 878/882 - destaque).

Com efeito, a presente ação civil pública faz parte do conjunto de processos originalmente ajuizados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL contra as companhias aéreas operantes no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos.

A inicial relata que durante os procedimentos de pouso e decolagens aeronaves despejam toneladas de dióxido de carbono (CO2) e outros gases de efeito estufa na atmosfera, contribuindo para o aquecimento global.

Todavia, conforme detalhadamente explanado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL atuante em primeiro grau, a inicial não demonstra que a atividade da empresa WEBJET LINHAS AÉREAS S/A é poluidora, nos termos do artigo 3º, III, e, da Lei nº 6.938/81, uma vez que não existe no ordenamento jurídico brasileiro uma norma que estabeleça os limites máximos de emissão de gases de efeito estufa. A saber:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

...

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

...

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

Ou seja, a inicial não aponta a norma desrespeitada pela empresa aérea, esvaziando a causa de pedir pela ausência de fundamento jurídico.

Verifica-se, assim, que a apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL não merece ser conhecida por falta de impugnação específica a fundamento suficiente para desconstituir a decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS N. 283 E 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação do recurso que não aponta o dispositivo de lei federal violado pelo acórdão recorrido, bem como quando a parte deixa de impugnar fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, apresentando razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem. Incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284/STF.

III - É entendimento pacífico dessa Corte que o Recurso Especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, ante a ausência de cotejo analítico entre os julgados confrontados.

IV - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou impropriedade do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(STJ - AgInt no AgInt no REsp 1676827/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PARTE DA APELAÇÃO DA ELETROBRÁS NÃO CONHECIDA: FALTA DE INTERESSE. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO: CONVERSÃO EM AÇÕES/CRÉDITOS. IMPLANTAÇÃO DE POSIÇÃO ACIONÁRIA E PAGAMENTO IMPOSSIBILITADO POR FORÇA DE DISSOLUÇÃO DA EMPRESA CREDORA E SILENCIO DO DISTRATO A RESPEITO DA DESTINAÇÃO DAS AÇÕES/CRÉDITOS. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA PAGAMENTO AOS EX-SÓCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA - NOS TERMOS DO MANUAL DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL, A PARTIR DA DATA EM QUE DEVERIA TER OCORRIDO O PAGAMENTO - E JUROS DE MORA PELA SELIC - A CONTAR DA DATA DA SENTENÇA DE HABILITAÇÃO - DEVIDOS APENAS EM RELAÇÃO AO MONTANTE NÃO CONVERTIDO EM AÇÕES. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO: FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA.

1. In casu, a empresa TAKIPLAS INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA., dissolvida perante a Junta Comercial de São Paulo, recebeu comunicação da ELETROBRÁS referente a créditos de empréstimo compulsório que, corrigidos até 31.12.2004, foram convertidos em ações (142ª AGE, de 28.04.2005) - total de 376 ações, após o agrupamento deliberado na 147ª AGE, de 16.07.2007 - cabendo à empresa o valor de R\$ 21,53 a receber em espécie, correspondente à fração de 452 ações não agrupadas, que foram leiloadas em 04.09.2007 por não resultarem em um lote de 500 ações na 3ª conversão. Sucede que, por força da dissolução da sociedade e do silêncio do distrato acerca da destinação das ações/creditos do empréstimo compulsório, os ex-sócios não puderam recebê-los na via administrativa.

2. A correção monetária, a partir da data em que deveria ter ocorrido o pagamento, e os juros de mora, a contar da sentença de habilitação, devem incidir apenas sobre a quantia em dinheiro - R\$ 21,53, resultante do leilão de 452 ações não agrupadas em 04.09.2007. Nesse caso, é correta a aplicação dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora pela Selic, sem cumulação de qualquer outro índice (REsp 1028592/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009). Os demais créditos foram convertidos em ações da ELETROBRÁS, não havendo que se falar, a partir da conversão, em correção monetária e juros de mora pelo simples fato de que o consumidor já não é mais credor, mas acionista, detentor do direito a dividendos e bonificações.

3. Na singularidade, não se discute direito a diferenças de correção monetária sobre o principal e juros remuneratórios, controversa que tradicionalmente reclama a solução do Poder Judiciário. A lide diz respeito apenas ao reconhecimento do direito de ex-sócios de empresa dissolvida de receber os créditos/ações decorrentes de empréstimo compulsório, conforme disponibilizado pela ELETROBRÁS na comunicação de fl. 24. Por isso, toda a argumentação subsidiária trazida pela ELETROBRÁS em seu apelo não tem utilidade e não pode ser conhecida.

4. Recurso adesivo não conhecido por falta de impugnação específica.

5. *Apelação parcialmente provida, na parte conhecida.*

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL 0005914-94.2012.4.03.6114, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 29/06/2018)

PROCESSO CIVIL. ANULAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INADMISSIBILIDADE.

1. Conforme consta da sentença impugnada, o ponto central da discussão no presente processo diz respeito à verificação da legalidade do procedimento fiscalizatório referente à comercialização de produtos têxteis.

2. A Juíza a quo chegou à conclusão de que o ato foi falho pelas seguintes razões: 1) Ausência de comprovação de vistoria/fiscalização de pelo menos três peças de vestuário no local fiscalizado; 2) O fiscal teria extraído a etiqueta da peça; 3) A pericia constatou que havia outra etiqueta afixada na camiseta vistoriada, a qual não teria sido anexada ao auto de infração. Pelos referidos motivos, entendeu-se que o procedimento de fiscalização é nulo.

3. No entanto, nas razões de apelação, não há nenhuma menção acerca das questões acima apontadas, limitando-se o recorrente a dizer que a autuação é válida, pois ocorreu conforme a legislação em vigor, repetindo os termos da Nota Técnica elaborada pela própria apelante.

4. Desse modo, a ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida impede o conhecimento do recurso.

5. *Apelação não conhecida.*

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 0010188-85.2008.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 27/10/2017)

Por todo o exposto, voto para não conhecer a apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Na sessão de 05 de março de 2020, proferi voto-vista na apelação nº 2013.03.99.012207-8. As razões deduzidas naquela ocasião são aproveitáveis para o presente julgamento. Junto o voto, abaixo. Acompanho nestes termos o senhor relator.

"APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012207-31.2013.4.03.9999/SP

RELATOR: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo

PROCURADOR: RICARDO MANUEL CASTRO

APELADO(A): CONTINENTAL AIRLINES INC

ADVOGADO: SP154694 ALFREDO ZUCCA NETO

No. ORIG.: 11.00.00011-1 3 V- GUARULHOS/SP

VOTO-VISTA

Trata-se de remessa de autos, para o exame sobre o eventual interesse da ANAC em ação civil pública ajuizada perante a Justiça Comum do Estado de São Paulo, pelo Ministério Público local.

A petição inicial da ação civil pública registra que, segundo os dados oficiais da aviação, o setor produz poluição atmosférica relevante: "**seriam necessários o plantio de 2.940.000.000 de árvores para equilibrar a atividade de um ano do aeroporto (de Guarulhos) e para o plantio de tais árvores seriam necessários a disponibilização de 17.640.000 hectares de área para o seu plantio**" (sic - fls. 07).

A Promotoria de Justiça de Guarulhos pede que a ré, companhia aérea usuária do Aeroporto Internacional desde julho de 1.997, seja condenada a "**adquirir e recuperar um imóvel, preferencialmente no Município de Guarulhos ou na mesma bacia hidrográfica, com área suficiente para que seja efetuado o plantio de espécies vegetacionais em quantidade necessária para absorver integralmente as emissões de gases de efeito estufa e demais poluentes decorrentes de suas atividades no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Cumbica, devendo, neste imóvel implantar implantará uma Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), nos termos do art. 21 da Lei Federal 9.985, de 18 de julho de 2000 e respectivos regulamentos**" (fls. 16).

Em caráter subsidiário, requer seja a ré condenada "**a, em prazo a ser fixado pelo juízo, indenizar, em valor a ser apurado em prova pericial em fase de liquidação de sentença, todos os impactos diretos e indiretos causados ao meio ambiente decorrentes de sua atividade no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Cumbica, cujo valor será revertido ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados de que tratam as Leis Federal 7.347/85, Estaduais 6.536/89 e 13.555/09 e o Decreto Estadual 27.070/87, junto à Conta Corrente 139656-0, da Agência 1897-X, do Banco do Brasil**" (fls. 16).

A Juíza de Direito Adriana Porto Mendes indeferiu a petição inicial (fls. 357), seja porque os graves pedidos formulados pelo autor são genéricos, seja porque a lei não sanciona a conduta da ré, na perspectiva ambiental.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 593) não conheceu da apelação, porque, após a prolação da sentença, a ANAC manifestou interesse no feito, tema de competência desta Justiça Federal. Determinou a remessa dos autos a esta Corte Regional.

Aqui, a Procuradoria Regional da República foi ouvida (fls. 607-verso). Opinou pelo reconhecimento da competência desta Justiça Federal.

Sugeri a remessa dos autos à Procuradoria da República, para a ratificação da petição inicial, ou a extração de cópia da notícia de fatos que deu origem à demanda, "para as providências cabíveis" (fls. 607-verso), naquele mesmo órgão ministerial.

Na sessão de julgamento, a douta Relatoria reconheceu o interesse jurídico da ANAC, reformou a sentença e autorizou o prosseguimento da ação civil pública perante a Subseção Judiciária Federal de Guarulhos.

Pedi vista dos autos.

Divirjo, sempre respeitosamente, quanto ao reconhecimento "per saltum" da competência.

A questão deveria ter sido submetida ao **juiz natural**: o Juízo do Distrito Federal ou de uma das Capitais.

É indiscutível o caráter **nacional** do suposto dano. A atividade aérea não é poluente em certo aeroporto, apenas em dado momento dos pousos ou decolagens.

A Lei da Ação Civil Pública: "As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa" (artigo 2º).

A escolha do foro do local do dano deve levar em conta o artigo 93, da Lei de Defesa do Consumidor; norma de caráter geral, aplicável às ações civis públicas, cujo teor é o seguinte:

"Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente".

A jurisprudência está consolidada neste sentido - STJ: [CC 126601](#), [CC 112235](#) e [REsp 712006](#).

O precedente mais recente:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO NACIONAL. FORO COMPETENTE.

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. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como constatado na hipótese.

3. De acordo com a jurisprudência do STJ, a teor do 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, "sendo o suposto dano nacional, a competência será concorrente da capital do Estado ou do Distrito Federal, a critério do autor" (CC 126.601/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013).

4. Na hipótese, em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, visando à condenação da ré, ora agravante, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, em razão do descumprimento das regras de qualidade do Sistema de Atendimento ao Cliente - SAC, o Tribunal a quo entendeu que "o dano objeto da ação ultrapassa o âmbito local (Rio de Janeiro), acarretando prejuízos de âmbito nacional", razão por que a demanda seria de competência de uma das varas do Distrito Federal ou da capital de um dos estados, à escolha do autor.

5. Agravo interno desprovido.

(STJ - AgInt no AREsp 944.829/DF, 1ª TURMA).

Se o integrante do Ministério Público toma contato com atos passíveis de ensejar a propositura de ação civil pública, **fora** do campo de suas atribuições legais, tem o **dever** de remessa das peças de informação e dos documentos ao colega oficiante no juízo competente.

Trata-se de **dever funcional**.

Diante do **descumprimento manifesto** deste **dever funcional**, com o ajuizamento de **ação civil pública**, por quem **não** tinha atribuição legal e, ainda, **perante juízo absolutamente incompetente**, o **Procurador-Geral da República** reputou cabível a comunicação da ocorrência à **Corregedoria-Geral do Ministério Público Federal**, órgão disciplinar da instituição, "para as providências cabíveis".

Confira-se o inteiro teor do procedimento PGR n° 1.00.000.007452/2004-07:

"1. A il. Colega Renita Kravetz, officia-me, verbis:

"Encaminho a Vossa Excelência, para fins de orientação quanto ao procedimento a adotar, a consulta formulada pelo Procurador Regional dos Direitos do Cidadão desta PR/PR, Sérgio Cruz Arenhart, acerca da competência da ação civil pública proposta pelo Procurador da República em Guarapuava, Pedro Paulo Reinaldim, relativa ao regime de cotas, instituído pela Universidade Federal do Paraná em benefício de negros, pardos e pessoas oriundas de escolas públicas." (fls.01)

2. Efetivamente, o il. Colega Sérgio Arenhart, Procurador Regional dos Direitos do Cidadão, à il. colega Renita Kravetz, manifestou-se nesse sentido, verbis:

"Exma. Sra. Procuradora-Chefe no Paraná,

Nesta semana, tivemos conhecimento de que o colega Pedro Paulo Reinaldim, lotado em Guarapuava, propôs ação civil pública questionando o regime de cotas, instituído pela UFPR, em benefício de negros, pardos e pessoas oriundas de escolas públicas. Sem adentrar no mérito da questão, parece-me claro que a competência para eventuais medidas a respeito dessa situação não é nem poderia ser do colega da PRM. Com efeito, o ato questionado é da UFPR e a sede desta é em Curitiba. Por outro lado, embora sustente o colega que o dano tem extensão nacional (dado que qualquer pessoa poderá se inscrever no vestibular daquela instituição), é certo que este dano somente será sentido nesta capital, se e quando a pessoa for aprovada no vestibular e não tiver o acesso à vaga da Universidade a fim de iniciar seus estudos - o que, fatalmente, ocorrerá nesta capital. Não há, pois, como se cogitar de dano nacional no caso concreto. Por outro lado, ainda que se considerasse o dano de extensão nacional, é certo que a jurisprudência tem se inclinado a defender a ideia de que nos casos de danos nacionais, a ação (coletiva) deve ser proposta ou na capital de qualquer Estado, ou no Distrito Federal. Diante de tudo, consulto-lhe da possibilidade de adoção de alguma providência, a fim de estabelecer a atribuição da Procuradoria da República do Estado do Paraná - e, especialmente, da Procuradoria dos Direitos do Cidadão - relativamente a esta questão." (fls. 02)

3. Tem razão o il. Colega Sérgio Arenhart.

4. O il. Colega Pedro Paulo Reinaldim, com atuação funcional circunscrita ao município de Guarapuava, subscreveu inicial de ação civil pública, verbis: "em face da UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, autarquia federal, com sede na Rua XV de Novembro, 1299, CEP 80.060-000, Curitiba - PR" (inicial subscrita pelo il. Colega Pedro Reinaldim a fls. 3, grifei).

5. É o quanto basta a caracterizar a violação do princípio do Promotor Natural.

6. O ato provém de autarquia federal situada na capital do Estado do Paraná, na cidade de Curitiba.

7. O il. colega Pedro Paulo Reinaldim não tem atribuições funcionais para representar o Ministério Público Federal, em Curitiba.

8. O dano não tem extensão nacional, por óbvio.

9. Primeiro porque a seleção vestibular, assim o é, para estabelecimento localizado em determinada localidade: Curitiba.

10. Segundo porque a circunstância de pessoas de outros Estados-membros da Federação, eventualmente deslocaram-se à cidade de Curitiba para ali prestarem os exames não confere âmbito nacional ao ato questionado: a alegada inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do artigo 3º, do Edital nº 01/2004, que publicou as regras do processo seletivo a ingresso nos cursos de graduação da UFPR.

11. Respondo afirmando que o Procurador da República Pedro Paulo Reinaldim não detém atribuições funcionais ao ajuizamento do pleito, que formalizou.

12. Afirmando, outrossim, a violação do princípio do Promotor Natural encaminhe-se cópia deste pronunciamento ao il. Corregedor-Geral do Ministério Público Federal para as providências cabíveis.

13. Sejam os interessados, os ils. Colegas Renita Kravetz, Sérgio Arenhart e Pedro Paulo Reinaldim cientificados deste pronunciamento".

A censura da Procuradoria-Geral da República à violação ao princípio do promotor natural - por iniciativa da Procuradoria dos Direitos do Cidadão -, tanto mais no âmbito coletivo de ação civil pública, encontra guarida no repúdio institucional que, no Estado Democrático de Direito, a doutrina e o magistério do Supremo Tribunal Federal dispensam ao "promotor de encomenda" ou "promotor de exceção".

"O promotor natural é o reverso do chamado promotor de encomenda", lembra Hugo Nigro Mazzilli ("Regime Jurídico do Ministério Público", págs. 82/84, Edit. Saraiva, 3ª edição, 1996).

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho anota que "o órgão ministerial, embora uno e indivisível, distribui suas atribuições por suas diversas lotações. Cada membro responde exclusivamente por sua lotação. Trata-se de situação semelhante àquela do Judiciário. Embora a Jurisdição seja una, ela é dividida por competências. Em razão disso, ainda que todos os juízes estejam investidos de jurisdição, sua atuação está adstrita aos limites de sua competência. No caso do Parquet, embora todos os seus membros o representem, em decorrência dos princípios da unidade e da indivisibilidade, somente podem fazê-lo dentro dos limites de suas atribuições, a qual é estabelecida em decorrência de sua lotação. Logo, membro lotado em determinada região não pode estabelecer obrigações com validade em outras regiões e, muito menos, com validade nacional" ("Os princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público do Trabalho e a abrangência territorial dos termos de ajustamento de conduta por ele firmados", Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, ano 16, nº 61, pág. 71, jan./mar. 2008").

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro adverte que "é a lei que delimita o âmbito de abrangência para atuação do órgão, bem como os limites da atribuição do cargo no qual o agente poderá, legalmente, exercer suas funções. Portanto, a unidade do Ministério Público não significa que qualquer de seus membros poderá praticar qualquer ato em nome da instituição, mas sim, sendo um só organismo, os seus membros "presentam" (não representam) a instituição sempre que atuarem, mas a legalidade de seus atos encontra limites no âmbito da divisão de atribuições e demais princípios e garantias impostas pela lei. Da mesma forma, o Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional, se manifesta através dos diversos juízes, presente também aqui o princípio da unidade. O fato de um juiz absolutamente incompetente julgar uma causa não quer dizer que a instituição judiciária não se está manifestando. Está sim; entretanto, o processo contém vício porque o juiz extrapolou o âmbito de sua competência, fixado na lei" ("O ministério público no processo civil e penal: promotor natural: atribuição e conflito", 5ª edição, 3ª tiragem, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995, págs. 44/45).

A posição da doutrina encontra amparo no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, no regime constitucional de 1988, ainda quando possível a mitigaçao do postulado do promotor natural, pelo sistema normativo, a matéria deve ser objeto de lei específica, não "de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição".

"HABEAS CORPUS" - MINISTÉRIO PÚBLICO - SUA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS - A QUESTÃO DO PROMOTOR NATURAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - ALEGADO EXCESSO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DENUNCIAR - INOCORRÊNCIA - CONSTRANGIMENTO INJUSTO NÃO CARACTERIZADO - PEDIDO INDEFERIDO. - O postulado do Promotor Natural, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela Chefia da Instituição, a figura do acusador de exceção. Esse princípio consagra uma garantia de ordem jurídica, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público, na medida em que lhe assegura o exercício pleno e independente do seu ofício, quanto a tutelar a própria coletividade, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o Promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e pré-determinados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da Instituição. O postulado do Promotor Natural limita, por isso mesmo, o poder do Procurador-Geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a Chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontestável. Posição dos Ministros CELSO DE MELLO (Relator), SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO. Divergência, apenas, quanto a aplicabilidade imediata do princípio do Promotor Natural: necessidade da "interpositio legislatoris" para efeito de atuação do princípio (Ministro CELSO DE MELLO); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Ministros SEPÚLVEDA PERTENCE, MARCO AURÉLIO e CARLOS VELLOSO). - Reconhecimento da possibilidade de instituição do princípio do Promotor Natural mediante lei (Ministro SYDNEY SANCHES). - Posição de expressa rejeição a existência desse princípio consignada nos votos dos Ministros PAULO BROSSARD, OCTAVIO GALLOTTI, NÉRI DA SILVEIRA e MOREIRA ALVES. (HC 67759, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/1992, DJ 01-07-1993 PP-13142 EMENT VOL-01710-01 PP-00121).

Neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal avaliou a eventual usurpação das funções ministeriais pela chefia da instituição, a Procuradoria-Geral.

O Ministro Celso de Mello: "É preciso velar pela dignidade institucional do Ministério Público e impedir que Procuradores-Gerais, despojados da consciência que lhes impõe o momento histórico que vive a Instituição, venham, por razões menores ou pela desprezível vontade de agir servilmente, a degradá-la, convertendo-a, desse modo, em inaceitável instrumento de pretensões contestáveis".

A manifestação atual, **radical - sem dúvida** -, da Procuradoria-Geral da República, acima transcrita, lembra que a **degradação** da instituição ministerial, como "inaceitável instrumento de pretensões contestáveis", também pode ser operada em outros níveis da carreira.

No caso concreto, a iniciativa **manifestamente ilegal** da Promotoria de Justiça de Guarulhos não poderia ter curso.

Era, mesmo, caso de extinção do processo, sem o julgamento de mérito.

Pouco importa se a sentença acabou por fazê-lo por fundamento diverso, porque a autoridade da decisão, como regra, está na sua conclusão, não na motivação.

Neste contexto, é exata a ponderação da Procuradoria Regional da República, no sentido de que este Tribunal deveria promover a extração de cópias da notícia de fatos que deu ensejo à propositura da ação civil pública e remetê-las à Procuradoria da República.

A ação foi e deve permanecer extinta. Não há petição inicial, mas simples peças de informação.

O único complemento cabível na posição da Procuradoria Regional da República reside na circunstância de que, para realizar o envio das peças de informação, o Tribunal precisa refletir sobre a existência de indícios relevantes.

Diz o artigo 7º, da Lei da Ação Civil Pública: "**Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis**".

No caso concreto, neste exame superficial e preliminar, não vislumbro qualquer viabilidade de sanção à atividade poluente noticiada nas peças de informação.

Sim. A aviação é poluente. O aeroporto o é. Como o prédio do Ministério Público ou deste Tribunal ou qualquer outra moradia ou habitação.

O conjunto de imóveis de uma cidade como Guarulhos, com a ausência crítica de saneamento e de outras utilidades públicas, é dramaticamente poluente.

Mas nem por isto o sistema de justiça vai adotar qualquer iniciativa, porque o problema demanda soluções complexas e caras, sujeitas ao escrutínio da democracia, em várias instâncias de poder popular.

Por fim, registre-se que o interesse da ANAC só poderá ser considerado, se superado certo antecedente lógico e necessário, do ponto de vista do sistema processual: a existência, ao menos, de petição inicial **potencialmente** válida, subscrita por autoridade legítima, diante do juízo natural.

A iniciativa atual é desprovida de qualquer requisito legal. A sentença é clara e bem lançada, viu muito, mas certamente não registrou tudo - nem precisava -, tantos e tão distintos são os defeitos e as irregularidades.

Por estes fundamentos, **não conheço da apelação**.

Deixo de determinar a remessa de cópias ao promotor natural, porque não vislumbro a possibilidade de sanção da conduta, diante da ausência de lei repressiva.

É o meu voto".

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL: feito originalmente ajuizado pelo Ministério Público Estadual, perante a Justiça Estadual, em desfavor da empresa Webjet Linhas Aéreas S/A, objetivando a redução do impacto ambiental decorrente de suas atividades no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos - Governador André Franco Montoro, em Guarulhos/SP. Com a inclusão da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) no polo passivo, o processo foi remetido à Justiça Federal. **PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO:** a sentença reconheceu que a inicial é inepta por ausência de causa de pedir e também pela ilegitimidade ativa do *parquet* estadual e passiva da empresa Webjet Linhas Aéreas S/A. **AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA:** o Ministério Público Estadual, em seu apelo, limitou-se a suscitar sua legitimidade ativa e a legitimidade passiva da empresa Webjet Linhas Aéreas S/A, sem infirmar a inépcia da inicial por ausência de causa de pedir, o que de fato ocorre. Ou seja, faltou a necessária impugnação específica a fundamento suficiente para desconstituição da decisão recorrida. **RECURSO NÃO CONHECIDO. PRECEDENTES.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no Julgamento, nos moldes do disposto no artigo 942, do Código de Processo Civil, a Sexta Turma, por maioria, não conheceu a apelação do Ministério Público Estadual, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos da Desembargadora Federal Diva Malerbi, do Desembargador Federal Fábio Prieto e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que conhecia a apelação para que fossem apreciados os fundamentos do recurso. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000630-37.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIA VAREJO S/A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000630-37.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VAREJO S/A
Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e reexame necessário perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por VIA VAREJO S/A, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS recolhidos no ano-calendário de 2014, afastadas as limitações previstas na Solução de Consulta COSIT 13/18, e de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame (88810637).

A União Federal interpôs apelo, sustentando em sede preliminar: a litispendência perante a ação 004696-24.2014.40.03.6126; a configuração de julgamento *extra petita* quanto ao reconhecimento do direito de compensar os débitos tributários recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento; e a suspensão do julgamento até a apreciação dos aclaratórios opostos no RE 574.706.

No mérito, defendeu a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, enquanto elemento do preço da mercadoria, e, sucessivamente, que o ICMS a recolher é o elemento a ser excluído (88810640).

Contrarrazões (88810645).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (103956092).

Instadas a se manifestar, a União Federal afirmou a decorrência do prazo decadencial para o ajuizamento da demanda. Por seu turno, a impetrante defendeu a natureza preventiva da demanda, e que o mandado de segurança é instrumento adequado para a declaração do direito à compensação - Súmula 213 do STJ (107599309).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000630-37.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VAREJO S/A
Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se mandado de segurança impetrado por VIA VAREJO S/A pretendendo o reconhecimento de direito líquido e certo de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS recolhidos no ano-calendário de 2014, afastadas as limitações previstas na Solução de Consulta COSIT 13/18.

Na sessão de 09.03.2020 essa Sexta Turma, por maioria, afastou meu voto de reconhecimento da decadência para a impetração, nos termos do voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro, no que foi acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Fábio Prieto. O julgamento restou suspenso nos termos do art. 942 do Código de Processo Civil.

Para prosseguimento do julgamento, o feito foi incluído na pauta de 23 de abril de 2020, tendo sido adiado por conta de oposição da impetrante ao julgamento virtual.

Em 22.05.2020 a impetrante protocolou petição requerendo a desistência da ação, nos termos do artigo 485, VIII do Código de Processo Civil (ID nº 132696300).

A jurisprudência do STF acerca da desistência sem percalços do mandado de segurança tomou-se pacífica após o julgamento do RE nº 669.367/RJ, apreciado em sede de repercussão geral. Confira-se a ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. “É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários” (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), “a qualquer momento antes do término do julgamento” (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), “mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC” (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(RE 669367, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Pelo exposto, nos termos do § 2º do artigo 942 do CPC, retifico meu voto então proferido para **homologar a desistência** do *mandamus* e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil, prejudicada a apreciação do apelo e do reexame necessário.

É como voto.

O EXMO. SR. Desembargador Federal Souza Ribeiro:

Revejo meu voto anterior para acompanhar o voto manifestado nesta sessão de 02/07/2020 pelo e. Relator.

E M E N T A

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA FORMULADO APÓS SUSPENSÃO DO JULGAMENTO PARA A OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 942 DO CPC. RETIFICAÇÃO DO VOTO PARA HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA, PREJUDICADA A APECIAÇÃO DO APELO E DA REMESSA OFICIAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da desistência sem percalços do mandado de segurança tornou-se pacífica após o julgamento do RE nº 669.367/RJ, apreciado em sede de repercussão geral.
2. Retifica-se o voto nos termos do § 2º do artigo 942 do CPC para **homologar a desistência** do *mandamus* e julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, VIII, do CPC, prejudicada a apreciação do apelo e do reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após a retificação do voto do Relator, nos termos do § 2º do artigo 942 do CPC, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Souza Ribeiro, Fábio Prieto e Diva Malerbi, a Sexta Turma, por unanimidade, homologou a desistência do *mandamus* e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do apelo e do reexame necessário. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030494-68.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada conclua, no prazo de 30 (trinta) dias, os procedimentos de restituição/ressarcimento de créditos da impetrante, inclusive eventual expedição de ordem bancária para liberação dos créditos deferidos, se abstendo de proceder à retenção de valores e a compensação de ofício com eventuais outros débitos de titularidade da impetrante que estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN, mesmo que em razão de parcelamentos (ID 24413539).

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença com exame do mérito no processo originário (Id 33799171), promovendo cognição exauriente do pedido da parte agravante, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

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)

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 Zaulhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005200-89.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIRO MANOEL DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VALMIRO MANOEL DA CRUZ, objetivando a emissão de ordem para que autoridade impetrada decida no pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob o nº 1481675702.

Aduz haver protocolado o requerimento de concessão em 13.12.2018, porém não obteve resposta da Autarquia.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao prosseguimento do pedido protocolado em 13.12.2018, sob o nº 1481675702, desde que não haja por parte do impetrante providência ainda pendências de cumprimento.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Alega, em síntese que:

- a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;
- há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao 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;
- tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e
- são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

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 incidu 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. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§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.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"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:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considere as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

"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 - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

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 que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. 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.

4. 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).

5. 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.

6. 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.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, 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.

9. 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.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpsou em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, 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.

12. 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.

13. Reexame necessário não provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

"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:)(g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318,041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, o impetrante realizou o protocolo do pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 13.12.2008, e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise de seu pedido.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não sendo permitido que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido e não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato 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 que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Realço que, diferentemente do alegado pelo INSS, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350, não tem pertinência com o presente caso, uma 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.

Ainda, importante registrar que, no que tange à contagem do prazo relativo a processo administrativo, não podemos olvidar que este detém regimento específico no âmbito da administração pública federal, qual seja a Lei n.º 9.784/1999, que prevê:

"(...).

DOS PRAZOS

*Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da **cientificação oficial**, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.*

§ 1o Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2o Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3o Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

(...).

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

(...)."(g.n.)

Assim, com efeito, de acordo com §2º do art. 66 da Lei 9.784/99, os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

Ainda que o CPC preveja em seu artigo 219 que, na contagem dos prazos processuais estabelecidos em dias, computar-se-ão somente os dias úteis, o artigo 15 do mesmo Código estabelece que, "na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente."

Assim, havendo previsão expressa acerca da forma de contagem de prazos no processo administrativo na Lei Federal 9.784/99, deve esta prevalecer em detrimento do art. 219 do CPC/15, continuando a ser contados de modo contínuo os prazos previstos em dias nos processos administrativos regidos pela Lei Federal de Processo Administrativo.

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.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVADO: KATIA DE ALMEIDA BRIZOLLA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Execução Fiscais de São Paulo, nos autos da execução fiscal nº 0069212-79.2014.403.6182, ajuizada em desfavor de Katia de Almeida Brizolla, para cobrança das anuidades de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014 e multa eleitoral de 2009, conforme CDAs anexadas à inicial da execução (Id 1583068 – fs. 02 e 05/09, dos autos físicos).

A decisão impugnada, extinguiu parcialmente a execução, para determinar a exclusão da anuidade de 2010, e o prosseguimento da execução em relação ao remanescente do débito (Id nº 1583068 - fs. 22/24, dos autos físicos).

Sustenta, o agravante, em síntese, que o art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, na redação dada pela Lei nº 12.249/2010, estabeleceu o valor das anuidades devidas aos Conselhos Regionais de Contabilidade, possuindo a cobrança em tela fundamento em lei em sentido estrito, atendendo aos princípios da legalidade e anterioridade tributária. Por fim, requer, a reforma do *decisum*, determinando-se o prosseguimento da execução, com reconhecimento da exigibilidade dos créditos anteriores à edição da Lei nº 12.249/2010.

Distribuído o recurso neste Tribunal, as tentativas de intimação da parte agravada para resposta restaram negativas (Ids nº 1702732 e 127251359).

Todavia, em consulta aos autos da execução fiscal e verificada a realização de acordo entre as partes, foi determinada a manifestação da ora agravante (Id nº 134523357), sobrevindo informação do Conselho no sentido de seu desinteresse no prosseguimento deste recurso (Id nº 136010859).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a manifestação de desinteresse no prosseguimento do presente agravo, equivale à desistência do recurso, que nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil pode ser feita, a qualquer tempo, sem anuência do recorrido. Tal ato é privativo do recorrente, que pode dele utilizar-se até que o recurso seja julgado, sem concordância da parte contrária.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados assim entendidos:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior; inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos."

(STJ, DESIS no REsp 1166533/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 17/08/2010)

"CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.

1 - A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.

2- O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESISRSP 1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).

3- recurso de agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC 0011302-35.2003.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 25/10/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. POSSIBILIDADE SEM A ANUÊNCIA DA PARTE RECORRIDA. ART. 998 DO CPC/2015. PEDIDO HONOROLOGADO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou o recolhimento das custas judiciais iniciais de forma correta pela autora/agravante, no prazo de 10 dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

2. Houve petição de desistência do recurso protocolada no dia 20/04/16, de modo que tal pedido deve ser analisado à luz das normas processuais constantes no denominado Novo Código de Processo Civil (NCP ou CPC/15), tendo em vista que a Lei nº 13.105/15 se encontra vigente desde o dia 18/03/16.

3. Cumpre destacar que o atual Código de Processo Civil de 2015, na inteligência do artigo 998, reproduzindo o previsto no artigo 501 do CPC/73, faculta ao recorrente o direito de desistir do recurso a qualquer tempo, mesmo sem a anuência do recorrido, mantendo-se o que foi decidido na instância anterior.

4. Desistência homologada."

(TRF2, AI 0013474-21.2015.402.0000, Quinta Turma Especializada, Relator Juiz Federal Convocado Firly Nascimento Filho, j. 21/06/2016, publ. 23/06/2016)

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a desistência do presente agravo de instrumento, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos artigos 998 do CPC/2015 e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, à ausência de recursos a serem apreciados, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010378-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DEVPARTNER TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEVPARTNER TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA. - EPP, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva concessão de medida liminar para determinar: **a.1.** a prorrogação da data de vencimento dos tributos federais, incluindo as parcelas de parcelamentos federais, relativos às competências de fevereiro, março e abril de 2020 até o último dia do terceiro mês subsequente, isto é: (i) competência de fevereiro, vencimento em março, prorrogado até 30/06/2020 (ii) competência de março, vencimento em abril, prorrogado até 31/07/2020; e (iii) competência de abril, vencimento em maio, prorrogado até 31/08/2020, nos termos da Portaria MF nº 12/2012 (vide **Doc. 02**), com efeitos a partir da presente data (25/03/2020); **a.2.** consequentemente, seja garantido à Impetrante a possibilidade de pagamento parcelado desses mesmos tributos após o seu vencimento, com as prorrogações acima referidas, mediante aplicação analógica do disposto no art. 20 da Medida Provisória nº 927/2020, em respeito, dentre outros, aos princípios constitucionais da justiça fiscal, da capacidade contributiva, da isonomia e da razoabilidade. **a.3.** a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em questão, nos termos do art. 151, IV, do CTN, desde a publicação do Decreto Estadual nº 64.879/2020; e **a.4.** que a I. Autoridade Coatora não pratique quaisquer atos tendentes à cobrança dos tributos em foco.

Sustenta a agravante, em síntese, que “a Portaria MF nº 12/2012 não deixa margem a dúvidas: “ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente” as “datas de vencimento de tributos federais” devidos por contribuintes “domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública e ao mês subsequente”. Anota tratar-se de norma de eficácia plena, válida, vigente e eficaz desde a sua edição, cabendo à RFB e à PGFN, apenas, editar atos para implementar o disposto na citada Portaria. Ressalta que a Portaria MF nº 12/2012 possui várias regras legais, vigentes e eficazes, como seu fundamento de validade: art. 152, II, do CTN, art. 66 da Lei nº 7.450/1985 e no art. 67 da Lei nº 9.430/1996. Aduz que “a interpretação sistemática dos arts. 97, 100, 152 e 160 do Código Tributário Nacional deixa claro que não se exige lei em sentido estrito para tratar da prorrogação da data de vencimento de tributos.”

Requer “a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada: **a.1.** a prorrogação da data de vencimento dos tributos federais, incluindo as parcelas de parcelamentos federais, relativos às competências de fevereiro, março e abril de 2020 até o último dia do terceiro mês subsequente, isto é: (i) competência de fevereiro, vencimento em março, prorrogado até 30/06/2020 (ii) competência de março, vencimento em abril, prorrogado até 31/07/2020; e (iii) competência de abril, vencimento em maio, prorrogado até 31/08/2020; e (iv) para o Imposto de Renda - IR e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, apurados pelo lucro presumido no primeiro trimestre de 2020, vencimento em abril, prorrogado até 31/07/2020, nos termos da Portaria MF nº 12/2012; **a.2.** consequentemente, seja garantido à Agravante a possibilidade de pagamento parcelado desses mesmos tributos após o seu vencimento, com as prorrogações acima referidas, mediante aplicação analógica do disposto no art. 20 da Medida Provisória nº 927/2020, em respeito, dentre outros, aos princípios constitucionais da justiça fiscal, da capacidade contributiva, da isonomia e da razoabilidade; **a.3.** a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em questão, nos termos do art. 151, IV, do CTN; e **a.4.** que a I. Autoridade Coatora não pratique quaisquer atos tendentes à cobrança dos tributos em foco.”; e ao final, o provimento do presente agravo de instrumento.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 131469322).

Com contrarrazões (ID 132942123).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010378-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DEVPARTNER TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, in verbis:

“Prorroga o 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), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

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.”

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “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.” (in, 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)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGACÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

6. Agravo de instrumento desprovido.

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.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança em que se pretende a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente da inclusão do PIS e da COFINS nas bases de cálculo das próprias contribuições.

Liminar indeferida sob o id. 29340537.

A União requereu ingresso no feito (id. 29461732).

Informações prestadas pela autoridade coatora (id. 29989963).

Sobreveio a informação da interposição de agravo de instrumento - Processo n. 5007369-37.2020.4.03.0000, da 6 Turma do TRF03

Parecer do MPF (id. 31011648).

A r. sentença denegou a segurança, julgando improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

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 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)"

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 avertada, 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, 7 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000863-97.2020.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: JOSE IBIAPINO MIRANDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSE IBIAPINO MIRANDA DE OLIVEIRA, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 16078201.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da efetiva intimação desta decisão, proceda e conclua a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

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, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu 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 precedentes 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 especificamente 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, a 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.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumprido salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minuciosamente pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n. 3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, requerida administrativamente a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 24/06/2019, contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 135052331).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a 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.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017625-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FANTINATO & FANTINATO TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FANTINATO & FANTINATO TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA ME. contra o r. despacho proferido pelo MM. Juízo de primeiro grau, que apenas determinara que, antes de apreciar o pedido de tutela antecipada da autora, ora agravante, daria prazo para manifestação da parte ré, ora agravada.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a ausência de concessão de tutela antecipada, em caráter urgente e imediato, *in casu*, poderia lhe acarretar severos prejuízos. Presentes, portanto, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

É o relatório.

Decido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

“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.” (destaques nossos).

Vê-se que o art. 1.015 do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses que, a despeito da mitigação de tal taxatividade, não comporta ser conhecido.

Com efeito, **agravou-se, in casu, contra despacho de mero andamento processual, proferido, aliás, nos estritos termos da legislação processual em vigor – que NÃO tem natureza de decisão interlocutória. Portanto, não se insere em nenhuma das hipóteses do rol do art. 1.015, do CPC - nem mesmo em interpretação generosamente extensiva.** Daí a se concluir pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento. Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou em contrarrazões, *ex vi* do art. 1.009, §1º, do CPC.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0014618-17.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM 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 135075034: Considerando que o advogado da Caixa Econômica Federal, subscritor da petição ID nº 128708785, tem procuração com poderes para transigir (fl. 273) e assinou a petição e documentos ao inseri-los no sistema PJe, considero suprida a falta e assinada a averça.

IDs nºs 128808785 e 128808803: A Caixa Econômica Federal informa que MUCIO ALVARO DORIA firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da *averça* e pugna pela homologação do acordo e extinção parcial do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Manifeste-se o autor, no prazo de cinco dias úteis.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002936-16.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA - SP139210-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, ALINE GUIZARDI PEREZ - SP345685-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o decurso do prazo para a interposição de recurso em face do acórdão pela requerente em 08.5.2020, certifique-se o trânsito em julgado e dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001780-33.2008.4.03.6124
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: PAULO ALVES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 135162152: Dê-se ciência à Caixa Econômica Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003648-93.2009.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, IRIANA SILVEIRA SA CARVALHO, CERIZE SILVEIRA DE SA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CORREA PAES - MS7678
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CORREA PAES - MS7678
APELADO: CERIZE SILVEIRA DE SA CARVALHO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, IRIANA SILVEIRA SA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CORREA PAES - MS7678
Advogado do(a) APELADO: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CORREA PAES - MS7678
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID's nº 109235315 a 109235319, 110928901, 110928902, 134111583: A Caixa Econômica Federal informa que as autoras firmaram acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da Transferência Eletrônica Disponível do principal e dos honorários e pugna pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de cinco dias úteis.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001418-31.2008.4.03.6124
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MIS. DE FERNANDOPOLIS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MIS. DE FERNANDOPOLIS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 135161867: Dê-se ciência à Caixa Econômica Federal.

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, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009619-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: PRIVATE BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009619-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PRIVATE BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRIVATE BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva a suspensão da exigibilidade dos impostos e contribuições relativos aos períodos de apuração compreendidos de março de 2020 até o final do estado de calamidade, bem como a abstenção de qualquer penalidade moratória relativa a estas competências, com a postergação de pagamento, inclusive parcelamento no âmbito da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ematenção ao disposto na Portaria MF nº 12, de 20.01.2012.

Sustenta a agravante, em síntese, que “a Lei nº 7.450/1985, a Portaria MF nº 12/2012 e a Portaria nº 139/2020 seguem todas em pleno vigor e a elas não pode ser negada aplicabilidade, menos ainda quando diante de uma evidente situação de calamidade pública.” Ressalta que não postula a concessão de moratória, mas apenas a aplicação do que já dispõe a Portaria MF nº 12/2012, isto é, a prorrogação (e não isenção ao pagamento) das obrigações tributárias, já está prevista para casos excepcionais, tendo em vista o dever do Estado de proteger a sociedade contra situações emergenciais. Afirma que exigir tributo quando à empresa sequer é permitido exercer sua atividade configura-se em verdadeira COBRANÇA CONFISCATÓRIA, o que viola frontalmente o art. 150, IV, da CRFB. Aduz que “a prorrogação é medida extrema que deve ser admitida diante da excepcionalidade e gravidade da situação que poderá ensejar em seríssimos prejuízos não apenas para a Agravante, que se encontra em uma situação de interromper suas atividades sem previsão de retorno, como também para a manutenção do bem-estar das famílias dos seus empregados.”

Requer “a CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL para que seja determinado o diferimento dos tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil, de competência da União (IRPJ, CSL, PIS, COFINS, Imposto de Importação, IPI-Importação, contribuição patronal e contribuições Sociais destinadas aos Terceiros e Sistema “S”), relativos aos meses de março, abril e maio de 2020, bem como dos tributos relativos as notificações da RFB cujo vencimento ocorre no dia 31/03/2020, como que as demais exigências tenham seus vencimentos transferidos para o último dia útil do terceiro mês subsequente, nos exatos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, determinando à União que se abstenha de impor multas, juros moratórios, ou quaisquer outras penalidades, tal qual promover a inclusão da autora no CADIN, e que permita a expedição de CND nos termos do art. 206 do CTN (certidão positiva com efeitos de negativa) relativos a débitos dos tributos supra mencionados com vencimento no período em questão, bem como seja deferido o parcelamento ordinário do montante acumulado dos débitos.”; e ao final, o provimento do presente agravo de instrumento.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 130884472).

Com contrarrazões (ID 131557428).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009619-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PRIVATE BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO E IMPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGACÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.
6. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

“Prorroga o 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), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

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.”

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “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.” (in, 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)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

6. Agravo de instrumento desprovido.

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 5015074-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: G. V.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID [136408533](#)), como seguinte dispositivo:

"O recurso é manifestamente incabível.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006092-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

AGRAVADO: OSMAR JOSE FORNACIARI, DIVALDO MIGUEL PIVARO, ODECIO ANTONIO FORNACIARI, MILTON MARTINS, MARCIO LEITE DE MORAIS, EDUARDO HENRIQUE SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER MARELLI - SP241316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em sede de apreciação do pedido de suspensivo, profere a seguinte decisão (ID 127438468):

"Agravo de instrumento tirado em sede de execução de sentença correspondente a acórdão desta Turma que transitou em julgado em 13/08/2018, sendo que em 18/10/18, o MPF ingressou com pedido de cumprimento de sentença que impunha penalidades de âmbito ambiental em desfavor dos réus-agravados, fazendo- o nos termos do artigo 5º, I e artigo 11, da Lei nº 7.347/1985, e artigos 536 e seguintes do CPC/2015.

Por meio da petição de ID 22644867, os autores requereram suspensão da ação com fundamento no Tema Repetitivo 1010 do STJ.

Ouvido, "...o MPF posicionou-se contra o sobrestamento requerido, por ofender a coisa julgada e pelo fato do Tema Repetitivo 1010 do STJ, não poder ser aplicado ao caso em análise, haja vista a existência de distinção entre a questão tratada neste feito e aquela a ser julgada no recurso especial, a determinar o prosseguimento do feito, nos termos do art. 1.037, §9º, do CPC".

Sensibilizado como o pedido dos agravados, assim despachou o Juiz:

"...É certo que, na determinação para suspensão das ações em trâmite, o STJ não explicitou se a ordem afetaria os cumprimentos de sentença delas decorrentes. Contudo, conforme se pode observar em diversos feitos semelhantes, em trâmite perante esta Vara, quanto nas demais Varas Federais desta Subseção, pendem, para cumprimento material do julgado, o fornecimento dos meios adequados para tanto. Ocorre que, nem o Órgão Ministerial (autor da ação), tampouco a União Federal (assistente litisconsorcial), naqueles feitos, informaram ou disponibilizaram os alegados meios materiais para o cumprimento do que ficou decidido em sede de sentença/Acórdão. Dessa forma, até que haja a disponibilização de estrutura para a demolição das edificações existentes no local, retirada dos entulhos das áreas edificadas, e a recuperação da APP atingida, não é possível o cumprimento do julgado. No caso desta ação, logrou-se apenas o bloqueio de valores para a execução da sanção pecuniária. Assim, considerando que, ao menos no aspecto, a execução está garantida, não vislumbro prejuízo na suspensão desta ação até solução dos recursos representativos de controvérsia e respectiva modulação de seus efeitos. Dessarte, a suspensão do feito é medida que se impõe, conforme ordenado pelo STJ. Sem prejuízo, a fim de garantir a remuneração dos valores que permanecem bloqueados, elabore-se minuta para transferência...".

O equívoco é manifesto, na medida em que o feito se encontra em fase de execução de condenação transitada em julgado, situação que não foi obstada por ordem de suspensão emanada do STJ eis que, como pontuado pelo MPF, "não se trata de processo pendente de julgamento, e sim de decisão transitada em julgado, não sendo possível nova rediscussão da matéria objeto da causa."

O Tema Repetitivo 1010 versa: "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 nº 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei nº 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 nº 6.766/1979".

In casu não há mais discussão de mérito em aberto; logo, não que se cogitar de suspensão.

Os "usos e costumes" da Subseção Judiciária – que não poderiam ofender a coisa julgada e não de receber atenção desta Corte Regional – não criam direito e não têm qualquer eficácia "contra legem".

Melhor seria que a Subseção cumprisse a coisa julgada que emerge das decisões do Tribunal a que se acha vinculada.

Pelo exposto, **concedo antecipação de tutela para cassar a interlocutória na parte em que impediu o prosseguimento da execução.**"

Contraminuta da agravada pelo improvemento do recurso; defende que o processo deve permanecer suspenso até o julgamento final do Tema Repetitivo 1010 pelo E. STJ, bem como pela decisão de cumprimento do Código Florestal e de suspensão de demolição de imóvel em APP na Reclamação 38764, que tramita perante o Supremo Tribunal Federal (ID 133035383).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo de instrumento (ID 136015887).

Decido.

A situação dos autos continua a mesma de quando proferi a decisão "supra".

É evidente a ordem de suspensão nacional de processos na forma do artigo 1037, II, do Código de Processo Civil aplica-se tão somente aos "processos pendentes", não sendo este o caso dos autos pois o feito encontra-se definitivamente julgado no seu mérito, inexistindo qualquer possibilidade jurídica de modificação da coisa julgada por decisão a ser proferida no recurso repetitivo, ainda que considerada eventual modulação de efeitos.

Com precisão apontou o MPF em seu parecer que "a decisão judicial tem força de lei entre as partes, após seu trânsito em julgado, só podendo ser alterada em casos excepcionais. Caso contrário, haverá violação ao art. 5º, XXXVI da Constituição".

A decisão agravada é manifestamente contrária à lei e ofende a coisa julgada e por isso pode o recurso ser decidido monocraticamente como entende esta Sexta Turma, mesmo sob o palio do CPC/15.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010197-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TECNOFLON - BRASFLOM COMERCIO E INDUSTRIALTA.
Advogados do(a) AGRAVADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010197-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TECNOFLON - BRASFLOM COMERCIO E INDUSTRIALTA.
Advogados do(a) AGRAVADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AS ENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado por TECNOFLON - BRASFLOM COMERCIO E INDUSTRIALTA, deferiu em parte a liminar para declarar prorrogados para o último dia útil do terceiro mês (Junho/2020) subsequente ao mês em que foi reconhecido o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo (Março/2020) o pagamento dos tributos federais (PIS, COFINS, IRPJ, CSLL, II, IPI, contribuição previdenciária patronal e terceiros), vencidos e a vencer no período, abstendo-se as autoridades coatoras de qualquer medida voltada a sua cobrança.

Sustenta a agravante, em síntese, que "*há absoluta impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19.*" Ressalta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Aduz que a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima, motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito. Afirma que há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema, o que recomenda, em nome do bom senso, que não se tenha intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte.

Requer "*o recebimento do presente agravo e a concessão do efeito suspensivo, de modo a se determinar a imediata reforma da r. decisão agravada, indeferindo o pedido de tutela de urgência da impetrante; a intimação das agravadas para, se assim quiserem, responder, no prazo de 15 (quinze) dias; ao final, o provimento integral do presente recurso, reformando-se definitivamente a decisão agravada, indeferindo o pedido de tutela de urgência da impetrante.*"; e ao final, o provimento do presente agravo de instrumento.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 131369638).

Com contrarrazões (ID 133030023).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010197-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TECNOFLON - BRASFLOM COMERCIO E INDUSTRIALTA.
Advogados do(a) AGRAVADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
OUTROS PARTICIPANTES:

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.
6. Agravo de instrumento provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

"Prorroga o 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), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

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."

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento "no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo." (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que "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." (in, 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)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo."

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018045-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: JIDE CAR RASTREAMENTO E MONITORAMENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO RICARDO JORDAN - SP228094-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JIDE CAR RASTREAMENTO E MONITORAMENTO LTDA em face da decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança das contribuições ao INCRA e SEBRAE ou, subsidiariamente, a limitação da base de cálculo das mencionadas contribuições, bem como do Salário-educação e aquelas destinadas ao "Sistema "S", a 20 salários mínimos, conforme parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81.

Sustenta a agravante, em resumo, que em razão da alteração trazida pela EC 33/2001, que acrescentou o §2º ao art. 149 da CF/88, passou a ser inconstitucional a incidência das contribuições ao INCRA e SEBRAE sobre a folha de pagamento das empresas.

No que tange à limitação da base de cálculo prevista no parágrafo único, do artigo 4º, da Lei nº 6.950/81, argumenta que a revogação posteriormente trazida pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 refere-se apenas às contribuições previdenciárias, mas não às contribuições destinadas a terceiros, de modo que o cálculo das contribuições destinadas a terceiros permanece limitado a vinte salários mínimos.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

1 – INTRODUÇÃO:

As contribuições ora questionadas 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, facultou ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas *exemplificativo*, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 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 - 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

2 – SEBRAE:

É certo que o **Tema 325** (*subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento no STF, mas deve-se convir que esta contribuição já foi declarada constitucional - várias vezes - pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (por exemplo, no RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004; ainda, no recente RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018 -)A propósito, a contribuição ao SEBRAE foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema "S" como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (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 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMARMENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

3 – SALÁRIO-EDUCAÇÃO:

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

Nesse sentido: "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" (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017)

4 – INCRA:

A **Tese 495** (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade – de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

5 – GENERALIDADE:

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao **sistema “S”** como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (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 -- 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).

6 – LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS:

O pedido ainda versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação às demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

7 – CONCLUSÃO:

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). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009517-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANTONIO JORGE BOVI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS EDUARDO SARDENHA - SP249051-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

ID 136001233: **Homologo o pedido de desistência** formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005820-53.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: CLAUDIO LUIZ DE PAIVA BARNABE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MARIA DE PAIVA BARNABE AIRES - GO37235-A
PARTE RE: DELEGADA DA DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por CLAUDIO LUIZ DE PAIVA BARNABE, em face do DELEGADA DA DELEGACIA DE JULGAMENTO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, para que determine a autoridade impetrada o julgamento da impugnação administrativa apresentada nos autos do PAF n. 10120.721893/2014-21, em 10.03.2014 há mais de um ano, conforme narrado na peça vestibular.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para determinar que autoridade impetrada, no prazo de trinta dias, aprecie a impugnação apresentada no processo administrativo fiscal, que recebeu o número 10120.721893/2014-21. Sem honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

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 Mítidiero:

"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 I 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.

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, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprever a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…) No caso concreto, resta superado há muito o prazo estabelecido na Lei nº 11.457/07. Seguramente há falta de recursos humanos e materiais. Contudo, há também limite até onde essa realidade pode afetar a esfera dos contribuintes, mormente em face de um comando constitucional que preconiza a razoável duração do processo e outro, infraconstitucional, que já concede prazo maior para a Administração tributária efetuar a análise dos requerimentos. Por óbvio, a decisão ora proferida não implica em obrigar a autoridade administrativa a não obedecer aos trâmites legais, intimando, se o caso, o contribuinte a apresentar novos documentos. Contudo, as diligências devem ser realizadas observando os prazos estabelecidos. (…)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 7 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015692-98.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: CONSTRUCOES E COMERCIO CAMARGO CORREAS/A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNO TADAYOSHI HERNANDES MATSUMOTO - SP258650-A, LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Remessa oficial determinada pelo Juízo *a quo* em razão da sentença que **concedeu a segurança** “para que a autoridade impetrada proceda à análise dos pedidos de restituição constantes dos autos em ID 18765255 (fls. 1 a 14), nos termos do artigo 24 da Lei n.º 11.457/07”.

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 11.457/2007, que dispõe sobre a administração tributária federal, estipulando em seu artigo 24 o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para a prolação de decisão; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF) e princípio da eficiência (artigo 37, CF).

Nesse sentido: “O processo administrativo deve observar os princípios do devido processo legal, da razoável duração do processo e da eficiência, sendo consolidado na jurisprudência o entendimento de que a demora injustificada no exame de pleitos administrativos fiscais, extrapolando o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007, vulnera direito líquido e certo do contribuinte” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA - 5016741-77.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/06/2020).

Nego provimento ao reexame necessário.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001404-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDRE SANTOS ESTEVES

Advogados do(a) APELADO: EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA - SP106455-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por ANDRÉ SANTOS ESTEVES em face da UNIÃO FEDERAL, com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine o recebimento de seguro garantia para o fim de suspender a exigibilidade do débito apurado no Processo Administrativo n. 19515.000901/2011-91, posto tratar-se de garantia idônea apta a permitir a expedição de Certidão de Regularidade fiscal, bem como para obstar a inclusão do autor nos cadastros no CADIN ou SERASA, no período que medeia a inscrição do débito e o ajuizamento da competente execução fiscal.

Foi determinada a citação da UNIÃO FEDERAL, que apresentou sua contestação requerendo a extinção do feito, sem o julgamento do mérito, em razão da falta de interesse de agir.

Neste interregno a parte autora requereu a extinção do feito, em razão da perda superveniente do objeto, uma vez que o débito, objeto da demanda, foi inscrito em Dívida Ativa, sendo ajuizada a execução fiscal, que tem curso pela 6.ª Vara de Execuções Fiscais (0009075-29.2017.4.03.6182).

Dada vista à UNIÃO FEDERAL, manifestou sua aquiescência com a extinção.

Posteriormente, o autor informou sua adesão ao PERT (Programa de Regularização Tributária), instituído pela MP 783/2017, reiterando seu pedido de extinção do feito, por perda superveniente do objeto.

Valor da causa - R\$ 200.000,00.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, parágrafo 2.º, do CPC.

Apelou a União pleiteando a condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

No que tange à atribuição do ônus sucumbencial, nosso ordenamento adota o **princípio da causalidade**, segundo o qual a condenação em honorários deverá recair sobre aquele que deu causa à demanda.

Não há que se falar, portanto, em responsabilidade da Fazenda pela propositura desta ação.

O fato de a requerente ter de buscar junto ao Poder Judiciário a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários e a expedição da certidão de regularidade fiscal não serve, por si só, como justificativa para transferir à União o ônus sucumbencial, porquanto, como dito, **as inscrições impeditivas decorrem da própria atuação da empresa como contribuinte inadimplente**, que deve arcar com as consequências de seus atos.

A Fazenda Pública tem o prazo prescricional para ajuizar a execução fiscal. Não é obrigada a interpor o executivo no tempo em que interessa ao devedor, antes da prescrição; em contrapartida, o devedor pode assegurar a dívida a fim de obter as certidões dos arts. 205/206 do CTN.

Nesse cenário, obviamente que não se pode dizer que quem *causou* esta demanda foi o Fisco, justo porque o Poder Público estava *no seu tempo* para ajuizar o executivo.

Seria um absurdo "agraciar" o contribuinte inadimplente com honorários de sucumbência em cautelar de garantia, se a cautela foi intentada justamente porque o contribuinte tomou-se devedor do Fisco.

Dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, inverte a sucumbência para condenar **a autora** ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em favor da União, de 10% do valor atribuído à causa nos termos do artigo 85, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo.

Intimem-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021618-60.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NITROCUT COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (ID 134529666) opostos por NITROCUT COMERCIAL LTDA em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 131291996) que negou provimento a sua apelação.

Aduz a embargante que a r. decisão padece do vício de **omissão** quanto a pontos fundamentais do apelo, razão pela qual deve ser aclarada, inclusive para fins de prequestionamento.

Manifestação da parte contrária (ID 135883347).

É o relatório.

Decido.

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 caso.

Restou expressamente consignado no *decisum* que, ao contrário do que ocorre com o ICMS e o ISS (tributos indiretos por excelência, onde o empresário age como mero depositário dos impostos devidos, razão pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita), o PIS e a COFINS incidem 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. Feita tal diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, seja porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente, seja porque a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se inólume a jurisprudência em contrário.

O julgado embargado, portanto, 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 as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas neste recurso, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o mero intuito de eternizar o julgamento da demanda e se revela como **inconformismo** da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão indevida ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos intergrativos (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

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 BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

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 (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).

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).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto 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" (AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, 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" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, 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).

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento aos embargos de declaração**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003600-46.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
APELADO: PRADO & FERREIRA COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003600-46.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
APELADO: PRADO & FERREIRA COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela ANTT, em face da r. sentença de procedência, proferida nesses autos de declaratória de inexistência de débito e indenização por danos morais, promovida por PRADO E FERREIRA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. ME., contra a ré, pessoa jurídica, AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT.

A petição inicial, distribuída à 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (ID 89983570) veiculou, em suma, o seguinte, como bem relatou a r. sentença (ID 89983570):

[...]

Grosso modo, pleiteia a autora declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais a serem suportados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, objetivando em sede de tutela de urgência a imediata exclusão do nome da empresa da relação de inadimplentes junto ao SERASA e ao SPC.

Esclarece que a empresa, no mês de maio de 2014, recebeu dois comunicados do SERASA informando a inclusão do seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, em decorrência de supostos inadimplimentos registrados sob o nº S1364626 e nº S1418375.

Afirma que os apontamentos se referem a multas por infrações à legislação de trânsito, relacionadas a dois veículos comercializados pela empresa no ano de 2011, cujas vendas foram devidamente comunicadas ao órgão competente (CIRETRAN) em 29.11.2011 e 03.03.2011.

Aduz que cumpriu com todas as determinações legais após o fechamento do negócio, mas os veículos continuaram em seu nome por negligência do comprador, não podendo ser responsabilizada por débitos a que não deu causa.

Alega que devido à negatificação sofreu prejuízos de ordem moral, pois seu bom nome e crédito na praça foram abalados, dificultando a administração de seus negócios.

[...]

Contestação da ANTT (ID 89983570).

Sobreveio a r. sentença (ID 89983570) que julgou procedentes os pedidos iniciais, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais:

[...]

Inicialmente, necessário registrar que não constam dos autos os dados completos das autuações, porém é possível identificar que os veículos são dois ônibus, com suas especificações, bem como as datas em que se deram as infrações.

Segundo os documentos de fs. 24 e 29, as ocorrências se deram em 15/10/2012 (Auto de Infração S1418375) e 08/02/2012 (Auto de Infração 5 13646266), respectivamente.

Ocorre que a autora comprovou que alienou ambos os veículos muito antes dessas datas, em 01/03/2011 e 23/11/2011, bem como protocolizou junto ao CIRETRAN a comunicação de venda correlata dentro do prazo legal (fs. 26 e 31).

[...]

Ora, no momento da fiscalização, a autora não era mais legítima possuidora e proprietária dos veículos, pois apresentou cópia dos documentos de transferência assinadas e também as comunicou ao órgão competente.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela ANTT, no sentido de que não teria como verificar os registros de todos os veículos autuados e que a comunicação ao DETRAN não tem o alcance pretendido, não merecem guarida tendo em conta o que dispõe o Código de Trânsito Brasileiro. De fato, todos os entes da federação compõem o Sistema Nacional de Trânsito e devem estabelecer sistemática de acesso a informações entre os seus órgãos, a fim de facilitar o processo decisório e a integração do Sistema.

[...]

Ao que rescai, a ANTT compõe sim o Sistema Nacional de Trânsito, devendo observar as diretrizes e comandos do CTB e, ainda que tenha competência para fixar outras regras e infrações no âmbito de suas prerrogativas, deve buscar a integração e harmonização das informações com os demais órgãos ou entidades de trânsito ou, pelo menos, adotar a cautela de checar o sistema para que possa verificar a propriedade dos veículos autuados.

Também não prospera o argumento de que a falta de defesa administrativa autorizaria a inscrição do débito no SERASA. Importante destacar que a requerida sequer trouxe documentos para comprovar a prévia notificação da multa à autora. Aliás, a maior parte da contestação cuidou apenas de esclarecer as razões pelas quais promoveu o registro no referido cadastro de inadimplentes, antes mesmo da inscrição em dívida ativa, como mecanismo de cobrança mais eficiente e menos oneroso para o recebimento do crédito.

Ora, não pode a Administração Pública, no intuito de buscar maior efetividade na sua atuação, adotar atos ou condutas que desrespeitem a legislação e o direito do cidadão, especialmente quando ele cumpre com suas obrigações atendendo ao comando legal (comunicar ao órgão executivo de trânsito do Estado) para assegurar a proteção ali prevista (não ser responsabilizada [do] solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação).

Desse modo, o conjunto probatório acaba por evidenciar a responsabilidade da Autarquia pela indevida autuação e inscrição do nome da autora no cadastro de inadimplentes, sem adotar as devidas cautelas, sendo mister a reparação dos danos causados mediante indenização.

[...]

Assim, tem-se por inegável o constrangimento sofrido pela autora, o que se mostra suficiente para a aplicação dos incisos V e X do art. 5º da Magna Carta, na esteira do que também decidido pela Suprema Corte (RE nº 172.720/Ri, Rel. Mm. Marco Aurélio, DJ de 21.02.97, pg. 2831).

[...]

Ante essas balizas, entendo que o dobro do valor indevidamente inscrito, R\$ 26.752,10 (vinte e seis mil, Setecentos e cinquenta e dois reais e dez centavos) é suficiente para a reparação da ofensa.

[...]

a) concedo a tutela de urgência pretendida e determino que a ANTT providencie a imediata exclusão do nome da autora dos cadastros de inadimplentes, no prazo de 10 (dez) dias, comprovando-a nos autos;

b) julgo procedente o pedido, para RECONHECER a nulidade das multas nº S1364626 e nº S1418375 e CONDENAR a ANTT a pagar à autora indenização no valor de R\$ 26.752,10 (vinte e seis mil, setecentos e cinquenta e dois reais e dez centavos) a título de danos morais.

Lembre-se que o quantum indenizatório deve ser atualizado desde a data em que foi arbitrado (Súmula 362 do STJ) e acrescido de juros de mora desde o dia em que o nome da demandante passou a figurar injustamente nos cadastros de inadimplentes (i.e., desde o dia 08/02/2012, que é a data do primeiro evento danoso - cf. fi. 29) (Súmula 54 do STJ).

Para fins de remuneração do capital e compensação da mora, na linha do que decidido pelo STJ no REsp 1270439/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, já considerando o assentado pelo C. STF na ADI 4357/DF, que declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, fixo que: (a) a correção monetária deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período (INPC), a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices aplicáveis à caderneta de poupança, mantendo-se a disposição legal quanto ao ponto, pois que não alcançado pela decisão proferida pela Suprema Corte.

Custas, na forma da lei. Condeno a ANTT no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, considerado o trabalho desenvolvido a teor do que dispõe o art. 85, parágrafos 2º, 3º, 4º, III, do CPC-I 5, atualizados nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Sentença sujeita a reexame necessário (CPC: art. 496).

[...]

Interposta apelação pela ANTT que, em suas razões recursais sustenta (ID 89983570/71), em síntese, o seguinte: nulidade da r. sentença sob o argumento de que ocorreu cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade para especificação de provas, ressaltando que pretendia produzir prova documental, coma juntada do processo administrativo relativo ao auto de infração que relaciona; no mérito, defende a legalidade da inscrição do nome da autora no SERASA, sob o argumento de que é ato legítimo; afirma que o documento de comunicação ao DETRAN da venda do veículo, por si só, não tem o condão de exar de nulidade a multa aplicada pela ANTT e tampouco de dispensar a autora de se defender no processo administrativo; defende a legalidade da atuação da Agência em aplicar a multa e incluir o nome do inadimplente no SERASA; aduz que não houve a comprovação do dano sofrido e que a condenação no dever de indenizar configura enriquecimento sem causa; sustenta que o fato do valor da indenização ter sido menor do que o pleiteado induz à sucumbência da autora; e insurge-se contra a sistemática adotada pela r. sentença, no que diz respeito à incidência de juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões da autora (ID 89983571).

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003600-46.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
APELADO: PRADO & FERREIRA COMERCIO DE VEICULOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

APELAÇÃO CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. ANTT. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO SERASA. IRREGULARIDADE. COMPROVADA. DANO MORAL. IN RE IPSA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DANOS, EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO, PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o Auto de Infração lavrados pela ANTT, contra a autora, apresenta irregularidade capaz de ensejar a declaração de inexistência de débito e de ilegalidade da inscrição do nome da apelada no SERASA, ensejando o dever de indenizar, por danos morais.
2. É absolutamente desnecessária a juntada do procedimento administrativo correspondente, bastando a comprovação de que o veículo, alvo do Auto de Infração, não era da apelada, até porque, a ANTT não informa o que pretendia provar com a juntada do referido processo, uma vez que não rechaça o fato de que sequer tentou buscar informação segura a respeito de quem era o legítimo proprietário do veículo, antes de aplicar a penalidade, admitindo que o fez em nome da autora, repito, que comprovou, inequivocamente, que não era mais a proprietária do veículo. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. Rejeito a preliminar.
3. A inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes é ato legítimo do credor, desde que o inscrito seja, indiscutivelmente, o efetivo devedor.
4. A defesa e o contraditório são direitos e não obrigações, razão pela qual ninguém pode ser considerado culpado pelo simples fato de não ter se defendido em processo administrativo, é preciso provar a autoria do fato e a responsabilidade do agente. Portanto, o fato da autora não ter exercido o seu direito de defesa em processo do qual era acusada de infração que a ela não poderia ser atribuída, não pesa em seu desfavor.
5. Na hipótese o dano é presumido, haja vista que a simples inscrição indevida do nome nos cadastros de inadimplentes pressupõe o atingimento da esfera subjetiva, o íntimo da personalidade, com reflexos em sua reputação e imagem, ultrapassando, portanto, a situação de mero aborrecimento.
6. No que se refere à responsabilidade da ANTT, filio-me à teoria da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva, como posto no entendimento do C. STJ.
7. Ficou comprovado que a Administração Pública foi a responsável pela efetiva inscrição do nome da autora no SERASA, sendo indevido tal ato, haja vista que a apelada não era a proprietária do veículo alvo do Auto de Infração, o que estabelece o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do agente. Portanto, diante de tudo o que consta dos autos, restou comprovado, de forma inequívoca, o dano, o evento danoso e o nexo de causalidade com a conduta do agente, ensejando o dever de indenizar, por dano.
8. A sucumbência não se caracteriza pela fixação de valor menor do que aquele requerido na inicial, pois, está diretamente relacionada aos pedidos e, na hipótese dos autos, a autora requer a declaração de inexistência de débito e de ilegalidade da inscrição de seu nome no SERASA, ensejando o dever de indenizar, por danos morais, reconhecidos, na sua integralidade, o que faz sucumbente, portanto, a parte requerida.
9. No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.
10. Dá-se parcial provimento à remessa oficial e à apelação da ANTT, apenas e tão somente para determinar que se observe o disposto na Súmula 54 e no Tema 905, ambos do C. STJ, no que diz respeito à incidência de juros de mora e correção monetária, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se o Auto de Infração lavrados pela ANTT, contra a autora, apresenta irregularidade capaz de ensejar a declaração de inexistência de débito e de ilegalidade da inscrição do nome da apelada no SERASA, ensejando o dever de indenizar, por danos morais.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Sustenta a ANTT nulidade da r. sentença sob o argumento de que ocorreu cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade para especificação de provas, ressaltando que pretendia produzir prova documental, coma juntada de cópia do processo administrativo relativo ao auto de infração que relaciona.

O que se questiona nos presentes autos, é a legitimidade da autora para figurar como destinatária de Auto de Infração lavrada em face de irregularidade referente a veículo do qual não era mais a proprietária, no momento do cometimento da infração.

Assim, é absolutamente desnecessária a juntada do procedimento administrativo correspondente, bastando a comprovação de que o veículo, alvo do Auto de Infração, não era da apelada, até porque, a ANTT não informa o que pretendia provar coma juntada do referido processo, uma vez que não rechaça o fato de que sequer tentou buscar informação segura a respeito de quem era o legítimo proprietário do veículo, antes de aplicar a penalidade, admitindo que o fez em nome da autora, repito, que comprovou, inequivocamente, que não era mais a proprietária do veículo.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. Rejeito a preliminar.

Do mérito

Defende a ANTT a legalidade da inscrição do nome do contribuinte no SERASA, sob o argumento de que é ato legítimo, reconhecido pela lei e pela jurisprudência pátria como tal.

De fato, a inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes é ato legítimo do credor, desde que o inscrito seja, indiscutivelmente, o efetivo devedor.

A ANTT, em sua peça de apelação, fez questão de ressaltar que:

[...]

No que se refere à apuração do débito, ou à liquidez e certeza do crédito (apto a ser inscrito na Dívida Ativa), tem-se que se da em estrita observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, isto é, a inscrição do débito na SERASA só ocorre após exauridos todos os procedimentos administrativos, aí incluídos, obviamente, as fases de defesa e recurso inerentes ao procedimento, em observância ao disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

[...]

No entanto, na espécie, não observou o exaurimento dos procedimentos administrativos, ao tempo em que deixou de se certificar que o contribuinte processado era, efetivamente, o proprietário do veículo.

A defesa e o contraditório são direitos e não obrigações, razão pela qual ninguém pode ser considerado culpado pelo simples fato de não ter se defendido em processo administrativo, é preciso provar a autoria do fato e a responsabilidade do agente.

Portanto, o fato da autora não ter exercido o seu direito de defesa em processo do qual era acusada de infração que a ela não poderia ser atribuída, não pesa em seu desfavor.

Como bem destacou a r. sentença, a ANTT, por integrar o sistema estatal de controle de tráfego de veículos nas vias públicas, dispunha de todos os recursos para identificar, de forma precisa, o legítimo proprietário do veículo, por ocasião do cometimento da infração, até porque, a autora cumpriu com sua obrigação de comunicar ao órgão competente a transferência da propriedade, assim que ela ocorreu.

E aqui não se discute a legalidade da aplicação de multa, tampouco do ato de inclusão do nome de devedor no rol de inadimplentes, como sugere a ANTT, mas sim, a legitimidade da autora para responder por uma infração atribuída a um bem que não lhe pertencia ao tempo do cometimento da infração.

Assim, conforme fartamente comprovado nos autos, a autora não era a proprietária do veículo no instante do cometimento da infração e tampouco no momento da lavratura do Auto de Infração, o que configura a ilegalidade e irregularidade da inscrição de seu nome no cadastro de inadimplentes.

Diante disso, passo a análise da ocorrência de dano indenizável.

Para a configuração da hipótese de dano indenizável, necessariamente, há que se comprovar a ocorrência: do dano; do evento danoso; da conduta do agente; e do nexo de causalidade entre esta e o evento danoso.

Na hipótese dos autos o dano é presumido, haja vista que a simples inscrição indevida do nome nos cadastros de inadimplentes, pressupõe o atingimento da esfera subjetiva, o íntimo da personalidade, com reflexos em sua reputação e imagem, ultrapassando, portanto, a situação de mero aborrecimento.

Nesse sentido o julgado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTT. AUTO DE INFRAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SERASA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. SÚMULA 83/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

1. Preliminarmente, constata-se que não houve ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o Tribunal de origem ratificou a sentença primeva que declarou ilegal a inscrição da recorrida no Serasa, além de reiterar o valor razoável da indenização imposta em razão da natureza in re ipsa do dano moral.

[...]

5. O posicionamento do colegiado original acerca do caráter presumível do dano moral quanto à inscrição irregular nos cadastros de proteção ao crédito está em sintonia com o do STJ, atraindo-se a Súmula 83.

[...]

(REsp 1820537/RS RECURSO ESPECIAL 2019/0171010-6 - Ministro HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA – Julgado em 10/09/2019 – Publicado no DJe 11/10/2019)

No que se refere à responsabilidade da ANTT, filio-me à teoria da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva, como posto no entendimento do C. STJ, no seguinte julgado:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. AUSÊNCIA DE GRADES DE PROTEÇÃO NO LOCAL. DEMONSTRAÇÃO DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO ENTRE A OMISSÃO E AS MORTES.

[...]

2. Para que se configure a responsabilidade objetiva do ente público basta a prova da omissão e do fato danoso e que deste resulte o dano material ou moral.

[...]

6. Jurisdição sobre a referida marginal de competência da ré, incumbindo a ela a sua manutenção e sinalização, advertindo os motoristas dos perigos e dos obstáculos que se apresentam. A falta no cumprimento desse dever caracteriza a conduta negligente da Administração Pública e a torna responsável (art. 66, parágrafo único, do Decreto nº 62.127/68) pelos danos que dessa omissão decorrem.

[...]

(REsp 439408/SP RECURSO ESPECIAL 2002/0071492-6 - Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA – Julgado em 05/09/2002 – Publicado no DJ 21/10/2002 p. 308 LEXSTJ vol. 159 p. 210)

Destaca, todavia, que ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.

Na espécie, ficou comprovado que a Administração Pública foi a responsável pela efetiva inscrição do nome da autora no SERASA, sendo indevido tal ato, haja vista que a apelada não era a proprietária do veículo alvo do Auto de Infração, o que estabelece o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do agente.

Portanto, diante de tudo o que consta dos autos, restou comprovado, de forma inequívoca, o dano, o evento danoso e o nexo de causalidade com a conduta do agente, ensejando o dever de indenizar, por dano.

A ANTT questiona o critério e o valor da indenização fixado na r. sentença, sustentando a hipótese de enriquecimento sem causa.

O Juízo *a quo*, ao fixar o valor da indenização, assim fundamentou sua decisão:

[...]

Cumpra, assim, arbitrar a indenização.

Assenta-se, quanto ao ponto, que a fixação do valor deve ser da alçada exclusiva do juiz, a quem cabe o arbitramento nos moldes que entender plausíveis face ao caso concreto posto a deslinde (STJ, REsp nº 198.458/MA, Rel. Mi Ari Pargendler).

Destarte, embora a autora faça jus a uma indenização, entendo ser excessivo o valor de 10 vezes o valor inscrito nos órgãos de restrição ao crédito (R\$ 133.760,50).

De acordo com a jurisprudência, "o valor da indenização, a título de danos morais, não pode ser módico, de forma a representar ausência de sanção efetiva ao ofensor; nem excessivo, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da vítima", razão por que "[...] tal fixação deve orientar-se, portanto, pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moderação" (TRF 10 Região, 5ª Turma, AC 200033000025254-BA, rei. Des. Fed. Fagundes de Deus, j. 14.06.2004, DJU de 03.06.2004, p. 39).

Ante essas balizas, entendo que o dobro do valor indevidamente inscrito, R\$ 26.752,10 (vinte e seis mil, Setecentos e cinquenta e dois reais e dez centavos) é suficiente para a reparação da ofensa.

[...]

Assim, não há que se falar em desproporcionalidade do *quantum* indenizatório, tampouco de ocorrência da hipótese de enriquecimento sem causa, uma vez que para a sua fixação a r. sentença observou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

No que se refere a alegada condenação da autora nas verbas honorárias, por entender a ANTT que o fato do valor indenizatório ter sido menor do que o requerido na inicial, não procede.

A sucumbência não se caracteriza pela fixação de valor menor do que aquele requerido na inicial, pois está relacionada aos pedidos e, na hipótese dos autos, a autora requer a declaração de inexistência de débito e de ilegalidade da inscrição de seu nome no SERASA, ensejando o dever de indenizar, por danos morais, reconhecidos, na sua integralidade, o que faz sucumbente, portanto, a parte requerida.

Nesse sentido o Tema 152 do C. STJ:

"Para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, 'deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices".

No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

Quanto aos efeitos do julgamento do RE 870947, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da ANTT, apenas e tão somente para determinar que se observe o disposto na Súmula 54 e no Tema 905, ambos do C. STJ, no que diz respeito à incidência de juros de mora e correção monetária, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

Deveras, há uma certa vertente jurisprudencial (que não deriva de eco da doutrina, pelo menos a nacional) no sentido da responsabilidade objetiva dos entes públicos mesmo diante de atos omissivos que possam trazer prejuízos aos jurisdicionados.

Sucedendo que se isso ocorrer - e já há precedentes até no STF - vai derivar de situações muito peculiares, perscrutadas 'cum granulum salis'.

Aqui, basta considerar o quanto a e. Relatora argumentou com a responsabilidade com desatenção evidente, com negligência, sem que seja preciso recorrer-se à responsabilidade objetiva da ANTT.

Com essa ressalva, acompanho a r. Relatoria.

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. ANTT. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO SERASA. IRREGULARIDADE. COMPROVADA. DANO MORAL. IN RÉ IPSA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DANOS, EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO, PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o Auto de Infração lavrados pela ANTT, contra a autora, apresenta irregularidade capaz de ensejar a declaração de inexistência de débito e de ilegalidade da inscrição do nome da apelada no SERASA, ensejando o dever de indenizar, por danos morais.

2. É absolutamente desnecessária a juntada do procedimento administrativo correspondente, bastando a comprovação de que o veículo, alvo do Auto de Infração, não era da apelada, até porque, a ANTT não informa o que pretendia provar com a juntada do referido processo, uma vez que não rechaça o fato de que sequer tentou buscar informação segura a respeito de quem era o legítimo proprietário do veículo, antes de aplicar a penalidade, admitindo que o fez em nome da autora, repito, que comprovou, inequivocamente, que não era mais a proprietária do veículo. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. Rejeito a preliminar.

3. A inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes é ato legítimo do credor, desde que o inscrito seja, indiscutivelmente, o efetivo devedor.

4. A defesa e o contraditório são direitos e não obrigações, razão pela qual ninguém pode ser considerado culpado pelo simples fato de não ter se defendido em processo administrativo, é preciso provar a autoria do fato e a responsabilidade do agente. Portanto, o fato da autora não ter exercido o seu direito de defesa em processo do qual era acusada de infração que a ela não poderia ser atribuída, não pesa em seu desfavor.

5. Na hipótese de dano é presumido, haja vista que a simples inscrição indevida do nome nos cadastros de inadimplentes pressupõe o atingimento da esfera subjetiva, o íntimo da personalidade, com reflexos em sua reputação e imagem, ultrapassando, portanto, a situação de mero aborrecimento.

6. No que se refere à responsabilidade da ANTT, filio-me à teoria da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva, como posto no entendimento do C. STJ.

7. Ficou comprovado que a Administração Pública foi a responsável pela efetiva inscrição do nome da autora no SERASA, sendo indevido tal ato, haja vista que a apelada não era a proprietária do veículo alvo do Auto de Infração, o que estabelece o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do agente. Portanto, diante de tudo o que consta dos autos, restou comprovado, de forma inequívoca, o dano, o evento danoso e o nexo de causalidade com a conduta do agente, ensejando o dever de indenizar, por dano.

8. A sucumbência não se caracteriza pela fixação de valor menor do que aquele requerido na inicial, pois, está diretamente relacionada aos pedidos e, na hipótese dos autos, a autora requer a declaração de inexistência de débito e de ilegalidade da inscrição de seu nome no SERASA, ensejando o dever de indenizar, por danos morais, reconhecidos, na sua integralidade, o que faz sucumbente, portanto, a parte requerida.

9. No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

10. Dá-se parcial provimento à remessa oficial e à apelação da ANTT, apenas e tão somente para determinar que se observe o disposto na Súmula 54 e no Tema 905, ambos do C. STJ, no que diz respeito à incidência de juros de mora e correção monetária, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da ANTT, apenas e tão somente para determinar que se observe o disposto na Súmula 54 e no Tema 905, ambos do C. STJ, no que diz respeito à incidência de juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do voto da Relatora, tendo o Desembargador Federal Johansom Di Salvo acompanhado a Relatora com ressalva de seu entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025651-93.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ELISABETE QUATROCHI BERTOLINI
Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP, contra sentença proferida em 18/3/2020 que, confirmando o deferimento da medida liminar, concedeu a segurança “para garantir à impetrante o livre exercício da profissão de técnica, instrutora ou treinadora de Tênis e “Beach Tennis” sem a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Educação Física, e TORNÓ insubsistentes quaisquer autuações ou penalidades aplicadas pelo conselho profissional em desfavor da impetrante”.

Nas razões recursais, o CREF4/SP alega, em síntese, que a interpretação a ser aplicada no presente caso deverá necessariamente tomar como norte o interesse público a fim de prevenir lesões e proteger a saúde e integridade física dos alunos, já que a instrução de tênis e beach tênis envolve muito mais do que a tática. Afirma que compete ao CREF4/SP fiscalizar os serviços oferecidos em atividades físicas e esportivas, dentre as quais se encaixam o tênis e o beach tênis, para segurança da sociedade contra pessoas desabilitadas. Aduz a constitucionalidade da limitação ao exercício profissional, sendo desarrazoado que se permita à categoria de treinadores em questão uma atuação distanciada do conhecimento técnico, da regulamentação e do controle estatal.

Sem contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoador de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em estímulo, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser 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 NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “*tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo*”, porquanto, nesses casos, “*despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis*” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XIII, que: “*É livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”. Trata-se, evidentemente, de norma de eficácia contida.

Nessa seara, a Lei nº 9.696/1998 (que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física) preconiza em seu artigo 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*”.

Vislumbra-se que o dispositivo transcrito elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física; todavia, não confere unicamente a ele o exercício das funções relacionadas a esportes. Ou seja, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis e beach tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de Educação Física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor de tênis e beach tênis repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

Portanto, a r. sentença concessiva deve ser mantida, eis que em consonância com o entendimento desta Egrégia Corte no sentido de que “*a controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico em nossa jurisprudência quanto à inexistência de graduação em Educação Física para o exercício da profissão de técnico de modalidade esportiva, dado que os aspectos técnicos e táticos envolvidos na atividade podem ser conhecidos pelo profissional por outras experiências que não a acadêmica, como é o caso de ex-atletas do esporte*” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv-APELAÇÃO CÍVEL - 5015808-41.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019).

Destaca-se excerto da r. sentença combatida:

“*As atividades descritas no art. 3º da Lei 9.696/98, que regulamenta o campo de atuação do profissional em educação física, apesar de aparentemente amplas, limitadas estão ao currículo do curso superior em educação física, que por sua vez é a condição para inscrição como profissional em educação física.*”

A atividade de instrutor ou técnico em determinada modalidade esportiva, por sua vez, independe de prévio conhecimento acadêmico, mas somente do conhecimento personalíssimo adquirido com a prática da modalidade esportiva.

É cediço que os técnicos ou instrutores, em sua maioria, são atletas ou ex-atletas dispostos a transmitir seus conhecimentos obtidos exclusivamente de sua experiência.

Assim, os técnicos e instrutores não podem ser enquadrados como profissionais em educação física, tal como previsto na Lei 9.696/98, pois o conhecimento por eles transmitido não decorre de ensino curricular acadêmico, mas sim da prática do esporte, vale dizer que as atividades dos técnicos e instrutores não são próprias dos profissionais em educação física”.

Nesse mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR TÉCNICO DE BEACH TÊNIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão.
- Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.
- Consequentemente, aquele que atua como treinador/técnico de tênis, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.
- De outro lado, um treinador/técnico profissional de beach tênis que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.
- O artigo 3º da Lei n. 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.
- Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de beach tênis no Conselho de Educação Física.
- Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O treinador de beach tênis pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.
- Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003071-27.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, Intimação via sistema DATA: 18/03/2020)

ART. 5º, XIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.
2. A Lei n.º 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.
3. Não há nenhum dispositivo na Lei n.º 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.
4. Cabível o exercício da atividade de técnico ou treinador de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei n.º 9.699/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.
5. Apelação e remessa necessária improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001318-48.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

No Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFESSOR DE TÊNIS. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

I - Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Conselho Regional de Educação Física da 5ª Região, consubstanciado na emissão de Termo de Fiscalização por suposta infração de exercício de atividade profissional sem o registro perante o CREF5. Na sentença, concedeu-se a segurança para reconhecer o direito do impetrante de ministrar aulas de beach tênis, independente de inscrição no CREF. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Esta Corte conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

II - A irresignação não merece prosperar. O STJ já firmou entendimento no sentido do acórdão recorrido, relativamente ao não enquadramento de determinadas atividades na legislação específica de profissional de educação física, por não estarem elencadas na legislação de regência, conforme se constata da leitura dos seguintes precedentes: (AgRg no REsp n. 1.210.526/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/2/2017, DJe 6/3/2017, AgRg no REsp n. 1.513.396/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 4/8/2015, AgRg no REsp n. 1.520.395/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016, AgRg no REsp n. 1.568.434/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 18/2/2016, DJe 24/2/2016 e AgInt no AREsp n. 907.088/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/9/2016, DJe 23/9/2016).

III - Observado que o entendimento aqui consignado, lastreado na jurisprudência, é prevalente no Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o enunciado da Súmula n. 568/STJ.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1535150/CE, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE MESA. NÃO OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o instrutor/técnico de tênis de mesa não está obrigado a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, porquanto os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/98, não trazem nenhum comando normativo que determine a inscrição destes profissionais nos referidos Conselhos.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1388277/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS. DESNECESSIDADE DO REGISTRO. PRECEDENTES.

1. "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." (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assisete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/6/2016).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1176148/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018)

Face ao exposto, nego provimento à apelação.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012792-90.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: JOSÉ ROBERTO BORGES PACHECO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CAMARGO TEDESCO

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal em razão da pendência de recurso administrativo, oportunidade em que a exequente foi condenada a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 12.000,00.

Valor da execução: R\$ 1.238.969,60.

Requer o apelante, MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS, seja reformada a r. sentença no que diz respeito à condenação em honorários, sob a alegação de que deve ser aplicado o disposto no artigo 85, §3º, do NCPC (ID 135092041).

Recurso respondido (ID 135092049).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apreçoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisão, 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 memorias (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 AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se Fronteiras da Teoria do Direito, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sempre com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada com granularidade - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fimalmeado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários..".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constituiu-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP: Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP: Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exija esforços profissionais extraordinários, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada na r. sentença.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014244-54.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: NASCAR PETROLEO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, em 10.02.2005, visando à cobrança de multa por infração administrativa no valor total de R\$ 4.358,46.

Despacho citatório proferido em 14.09.2006.

A empresa executada, NASCAR PETRÓLEO LTDA, não foi encontrada pelo oficial de justiça em novembro de 2006.

O INMETRO requereu a citação da empresa em novo endereço em 26.02.2007.

A empresa não foi encontrada pelo oficial de justiça em 18.09.2014. Ciência à exequente em 23.01.2015.

Requerida a inclusão do sócio, o pedido foi indeferido.

Interposto agravo de instrumento, foi concedido efeito suspensivo para determinar a inclusão do sócio no polo passivo da demanda.

A sentença de fls. 110/113 julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o exequente sustentando que não ocorreu a prescrição intercorrente, na medida em que não houve inércia de sua parte e que o feito não ficou paralisado por mais de 05 anos (fls. 117/121).

É o relatório.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição intercorrente.

A questão foi decidida pelo E. STJ por meio de julgamento do REsp nº 1.340.553/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE 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 Fazendária 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 escaçados 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).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

A empresa não foi localizada para citação em 21.11.2006, sendo que em 26.02.2007 o exequente pleiteou a citação da empresa executada na pessoa do representante legal.

Considerando 26.02.2007 como a data da ciência da primeira tentativa frustrada da citação, bem como a ausência da efetiva citação ou constrição de bens até a data do pedido de inclusão do sócio no polo passivo (29.01.2015), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Tratando-se de matéria já decidida pelo E. STJ em sede de recurso repetitivo, **nego provimento à apelação**, nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017221-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA - SP26689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu pedido de prosseguimento da execução fiscal, mediante o depósito do valor devido pela executada (aproximadamente R\$ 74 milhões de reais) ou intimação do fiador para execução da garantia.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

Extrai-se dos autos que os respectivos embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes e o recurso de apelação da parte executada foi improvido. Foram interpostos recursos especial e extraordinário, ambos inadmitidos, tendo sido apresentados recursos de agravo contra tais decisões.

Não se olvida que tendo a executada sucumbido na discussão da dívida e interposto recursos sem alcançar efeito suspensivo, a execução prossegue, podendo o numerário ficar em depósito.

Contudo, dispõe o parágrafo 2º do artigo 32 da Lei de Execuções Fiscais:

Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

(...)

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.

Pos bem. Nessa esteira, nos termos do art. 32, §2º da Lei 6.830/80, somente após o trânsito em julgado é possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia.

Isso implica reconhecer que, em se tratando de depósitos, a consequente conversão destes em renda, restaria autorizada após o trânsito em julgado da sentença que julga improcedentes os embargos à execução.

Com efeito, na hipótese dos autos, há que se adotar critério análogo para apreciação dos fatos da causa, uma vez que a finalidade da fiança bancária apresentada, a qual, segundo a sistemática da LEF, possui o status legal equivalente ao do depósito em dinheiro, terá se exaurido com o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal.

Atento ao teor da Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça, pela qual, "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos", cumpre ressaltar que com tal espécie não vislumbro confronto, tendo em vista que o próprio STJ, em caso de julgar-se possível a liquidação da garantia, ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF.

O próprio artigo 19, inciso II da LEF, ao dizer sobre o momento da execução da garantia prestada por terceiro, exige, se embargada a execução, a rejeição daqueles, o que, por certo, pressupõe o julgamento definitivo.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA. ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 32, §2º DA LEF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. PRECEDENTES DA QUARTA TURMA ESPECIALIZADA DESTE TRIBUNAL AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Cuida-se, como visto, de agravo de instrumento interposto em face de decisão, por meio da qual o douto Juízo da 5ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro indeferiu o pedido de intimação da instituição financeira fiadora para depositar em Juízo o valor do crédito em execução. 2. A recorrente sustenta, em resumo, que: 1) a execução fiscal encontra-se garantida pela Carta de Fiança Bancária nº 2.048.043-2; 2) houve a oposição de embargos à execução nº 2011.51.01.503177-5, que restaram improvidos e, desta decisão, foi interposta apelação recebida no duplo efeito, com posterior improvidamento. Foi então interposto Recurso Especial o qual foi inadmitido, o que levou a executada a interpor Agravo de Instrumento junto ao e. STJ; 3) não tendo sido atribuído efeito suspensivo ao recurso interposto não haveria óbice à execução da garantia, com o depósito do valor por ela representado; 4) a intimação da instituição financeira fiadora para depositar em Juízo o valor do crédito em execução não enseja qualquer risco de dano irreparável à executada, pois sequer tem o condão de atingir o patrimônio da mesma; 5) o prosseguimento da execução não inviabiliza ou prejudica as atividades empresariais da executada, nem, sequer, causa-lhe graves prejuízos; 6) uma vez depositado em Juízo o valor da execução, medida a cargo da instituição financeira fiadora, esse montante não será transformado imediatamente em pagamento definitivo, mas, sim, seguirá a sistemática prevista na Lei nº 9.703/98, sendo certo, ainda, que, caso a l embargante tenha, ao final, êxito em seus embargos à execução, a quantia depositada lhe será restituída em no máximo 24 (vinte e quatro) horas e devidamente atualizada pela Taxa SELIC, conforme o inciso I, do §3º, da Lei nº 9.703/98. 3. Cinge-se a questão dos autos em saber se é possível a liquidação da carta de fiança antes do trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal. 4. Como cediço, para fins de garantia da execução, a lei equiparou a fiança bancária e o seguro garantia ao depósito em dinheiro (§3º do art. 9º, da LEF), considerando que constituem garantias de rápida liquidação, trazendo maior segurança para a satisfação do interesse do credor, não me parece razoável deixar de aplicar a regra do §2º do art. 32 da LEF, que determina a manutenção da garantia (depósito em dinheiro) até o trânsito em julgado. Precedentes do STJ. 5. Por outro lado, o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo ou suspensivo não possui o condão de influenciar na segurança ou liquidez das garantias oferecidas por fiança bancária ou seguro garantia. Contudo, a conversão destas em depósito judicial causaria demasiado transtorno ao executado, que deverá ressarcir de imediato a instituição financeira ou seguradora, dependendo do caso. 6. A liquidação antecipada da garantia, além de não trazer qualquer benefício imediato ao exequente, impõe desnecessário prejuízo ao executado, em ofensa ao princípio da menor onerosidade. Precedentes desta Quarta Turma Especializada. 7. Ademais, ainda que assim não se entendesse, melhor sorte não socorreria à recorrente, porquanto preclusa a decisão que recebeu a apelação, interposta da sentença de improcedência dos embargos, no duplo efeito (fls. 202 do processo n. 0503177-57.2011.4.02.5101), já que não foi objeto de recurso pela exequente, ora agravante. 8. Agravo de instrumento desprovido.

(AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0010711-42.2018.4.02.0000, FERREIRA NEVES, TRF2 - 4ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGÃO_JULGADOR:.)

Neste cenário, tendo em vista o desamparo legal para que se opere a destinação do numerário antes do julgamento definitivo, entendo que, possibilitar a liquidação da carta de fiança assemelha-se, s.m.j, a impor ao devedor uma substituição da garantia prestada de forma originária, frise-se, já aceita anteriormente pelo credor, na modalidade em que apresentada, assentida em seus termos e condições.

Diante do quanto exposto, reputo apropriado e razoável, a fim de assegurar maior segurança jurídica, **manter a garantia ofertada na presente execução fiscal, até o trânsito em julgado dos Embargos à Execução Fiscal n. 0005597-65.2008.4.03.6105**, a ela vinculados.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação à agravada com a continuidade da execução fiscal nos termos que pretende a exequente, isso porque a União tem interesse, tão somente, em executar a carta de fiança a fim de que sejam depositados judicialmente os valores garantidos pela instituição financeira, permitindo o repasse para Conta Única do Tesouro Nacional (art. 1º, §2º), para realização antecipada de medidas destinadas a atender o interesse social.

Afirma que não possui o r. Juízo a quo fundamento para obstar a continuidade do processo através da liquidação da carta fiança na medida em que os Embargos à Execução nº 0005597-65.2008.403.6105 foram julgados improcedentes, encontrando-se pendente de julgamento o agravo interposto em face de decisão que não admitiu o recurso especial.

Pede a antecipação de tutela recursal para o fim de determinar a intimação da executada para que efetive o depósito judicial do crédito exequendo e, em sua inércia, a notificação do banco fiador para que deposite a dívida, sob pena de contra ela prosseguir a execução, nos termos do artigo 19, Inciso II, da LEF.

Manifestação prévia da agravada arguindo a preclusão da matéria (ID 135455187).

Impugnação da União no sentido de que a questão não se encontra preclusa (ID 136017359).

Reitera a CPFL o indeferimento do pedido de antecipação de tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar-total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O pedido veiculado em sede de antecipação de tutela recursal – liquidação da carta fiança - ensejaria a plena satisfatividade da medida pleiteada e na potencial irreversibilidade do provimento, sendo essa razão suficiente para o indeferimento da pretensão recursal, ao menos por ora.

Além do mais, neste momento processual não restou evidenciado qualquer perigo concreto de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

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

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À **contraminuta** tendo em vista a ressalva da agravada na manifestação prévia para que fosse intimada para resposta no prazo legal.

Intímem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007579-03.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR LARIOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ALBERTO DA SILVA - SP268466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 23/10/2019 em mandado de segurança que concedeu a ordem, para determinar à autoridade coatora a conclusão da análise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, processo administrativo protocolado sob número 573153086, requerido em 01/03/2019.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo desprovinimento do apelo do INSS.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula 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.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010976-39.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: LUIZ GERALDO GORGATTI FILHO, ELIANA CRISTINA DE ALVARENGA SARAIVA GORGATTI
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO JOSE ERCOLE - SP152418-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 129667709: A Caixa Econômica Federal informa que a parte autora firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, conforme os parâmetros do acordo homologado pelo STF, apresenta planilha de cálculo e documentos comprobatórios de Transferência Eletrônica Disponível do principal e dos honorários advocatícios, ambas feitas em conta de **Ercole Sociedade Individual Advogados**, informando que o termo de acordo não foi encontrado nos sistemas. Sendo assim, diante do possível extravio, ratifica o acordo e requer a intimação da parte contrária para se manifestar sobre a aceitação do acordo, nos termos propostos e já pagos, conforme planilha anexa.

Nos termos da jurisprudência do STJ "o art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento de depósito judicial, em nome da sociedade, caso haja indicação desta na procuração ou na hipótese em que a sociedade torna-se credora dos honorários, ou seja, quando cessionária do respectivo crédito (STJ, REsp 437.853/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 07/06/2004)" (EAARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 92254 2011.02.89276-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/11/2014).

Sendo assim, **indeferido o pedido**, pois a sociedade de advogados não consta da procuração (fl. 10) e, portanto, não tem poderes para receber e dar quitação (art. 15, § 3º, Lei nº 8.906/94).

Intím-se.

Após, cls.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018188-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: SKF DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Mandado de Segurança impetrado por SKF do Brasil Ltda. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, no qual requer a concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade da incidência de Contribuição ao PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Liminar indeferida, ora contrastada por agravo de instrumento onde a parte insiste na argumentação outrora aventada na demanda originária para obter a liminar.

DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático como entende esta Sexta Turma.

As contribuições em questão se vinculam especificamente à obtenção de receita.

Sucedee 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 reconhecera 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 decisão acha-se na conformidade da jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intím-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012951-63.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MIMPEX IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (ID 128606711) opostos por MIMPEX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 127535506) que negou provimento ao seu apelo.

Aduz a embargante que a r. decisão padece do vício de **omissão** quanto a pontos fundamentais do apelo, razão pela qual deve ser aclarada, inclusive para fins de prequestionamento.

Manifestação da parte contrária (ID 136133001).

É o relatório.

Decido.

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 caso.

Inexiste a alegada **omissão**, vez que o *decisum* embargado expressamente consignou que (1) a operação referida nos autos pela autora/embargante não se enquadra no conceito de importação por conta própria, que se traduz como ato voluntário de uma empresa que, em nome próprio, adquire, para si, produto importado, sendo a responsável pelos pagamentos e trâmites aduaneiros; a própria autora afirma que, na singularidade, não há aquisição da mercadoria importada, que sequer goza de cobertura cambial (2) também não se trata de importação por encomenda, porque tal operação pressupõe a existência de um encomendante predeterminado, o que não há indicação nos autos a respeito; (3) a operação em questão se enquadra à importação por conta e ordem de terceiro, na qual a autora, empresa importadora, promove o despacho aduaneiro de importação de mercadorias, em razão de contrato previamente firmado, o qual pode compreender ainda a prestação outros serviços relacionados com a operação de importação, como a realização de cotação de preços, a intermediação comercial e o pagamento ao fornecedor estrangeiro (art. 2º da IN RFB nº 1861/2018); (4) independentemente de a transação ser denominada de comodato, restou claro que a autora é intermediária do negócio entabulado entre as partes, razão pela qual a operação se caracteriza como importação por conta e ordem de terceiro.

O julgado embargado, portanto, 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 as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas neste recurso, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o mero intuito de eternizar o julgamento da demanda e se revela como inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a pretensão indevida ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos intergrativos (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

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 BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

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 (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

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).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compelir a Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto 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" (AgRg nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, 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" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, 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).

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento aos embargos de declaração**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000740-37.2012.4.03.6007
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARLEIDE FERREIRA VAZ OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS - MS5380-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, MARCELO ANDRE BRUNE, EMI IMPORTACAO E DISTRIBUICAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOCELYN SALOMAO - MS5193-B
Advogado do(a) APELADO: EGNALDO DE OLIVEIRA - MS9098
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000740-37.2012.4.03.6007
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARLEIDE FERREIRA VAZ OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS - MS5380-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, MARCELO ANDRE BRUNE, EMI IMPORTACAO E DISTRIBUICAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOCELYN SALOMAO - MS5193-B
Advogado do(a) APELADO: EGNALDO DE OLIVEIRA - MS9098
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela autora, em face da r. sentença de improcedência, proferida nesses autos de ação de indenização por danos, promovida por MARLEIDE FERREIRA VAZ OLIVEIRA, contra os réus, pessoa física, MARCELO ANDRÉ BRUNE e as rés, pessoas jurídicas, AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA e EMI IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

A petição inicial, distribuída à 1ª Vara Cível Federal de Coxim/MS (ID 90040410) veiculou, em suma, o seguinte, como bem relatou a r. sentença (ID 90039268):

[...]

Marleide Ferreira Vaz Oliveira ajuizou ação, rito ordinário, em face da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, .11 Importação e Distribuição Ltda. e de Marcelo André Brune, pelos seguintes motivos, em síntese:

A autora em 14.04.2010 realizou cirurgia estética para correção da mama, com a colocação de prótese, visando aumento do volume e forma. A operação foi realizada pelo cirurgião plástico codemandado Marcelo André Brune, que indicou que a demandante colocasse o silicone PIP GEL (Poty Implants Praiaibes), produto autorizado pela ANVISA, na época, distribuído, no Brasil, pela EMI Importação e Distribuição Ltda. A princípio a cirurgia foi um sucesso. Entretanto, há um ano, a autora passou a sofrer desconforto para levantar e movimentar os braços, dormir etc., situação que progrediu chegando a sentir dor aguda, semelhante a uma "fisgada". A autora procurou o médico responsável pela cirurgia e realizou os exames que lhe foram recomendados, sem resultados desfavoráveis. No entanto, o desconforto continuou e a insegurança tornou-se presente em sua vida. A demandante procurou outros especialistas que sugeriram que a autora procurasse a importadora, EMI Importação e Distribuição Ltda., visando a substituição da prótese, haja vista que esta apresenta defeito de fabricação, que pode provocar câncer e outras complicações na mama, se não substituída. A autora entrou em contato com a EMI Importação e Distribuição Ltda., sendo que esta indicou que nada poderia fazer, e que a demandante deveria procurar o fabricante francês, para realizar a troca. A demandante relata, também, que o produto, que havia sido autorizado pela ANVISA, teve sua comercialização suspensa no território nacional, em 01.04.2010. A autora requer a substituição das próteses mamárias, inclusive em antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de incidência de multa diária, em desfavor dos codemandados EMI Importação e Distribuição Ltda. e Marcelo André Brune. A demandante pretende também a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos materiais, no importe de R\$ 9.735,00 (nove mil, setecentos e trinta e cinco reais), bem como ao pagamento de indenização por danos morais, no montante equivalente a 100 (cem) salários mínimos (fls. 2-66).

[...]

Indeferido o pedido de antecipação de tutela (ID 90040412).

Contestação da ANVISA (ID 90040410) e de Marcelo André Brune (ID 90040411/12). Réplica (ID 90040412)

Requerida e produzida a perícia médica (ID 90040412). Quesitos da autora (ID 90040412), da ANVISA e de Marcelo, que nomeou assistente técnico (ID 90039268). Laudo Pericial juntado (ID 90039268). Manifestação da autora, da ANVISA e de Marcelo (ID 90039268).

Sobreveio a r. sentença (ID 90039268) que julgou improcedentes os pedidos iniciais, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais:

[...]

A preliminar de ilegitimidade passiva da ANVISA não se sustenta, haja vista que foi a responsável pela concessão do registro para a comercialização das próteses mamárias, que foram utilizadas na cirurgia realizada pela autora.

Portanto, repilo a preliminar.

Destaco que não podem ser aplicados os efeitos da revelia em desfavor da codemandada EMI - Importação e Distribuição Ltda., notadamente o de serem considerados verdadeiros os argumentos esposados pela autora na inicial, tendo em conta que há pluralidade de réus, e os demais apresentaram defesa (art. 320, I, CPC).

A autora realizou cirurgia plástica, para implantação de próteses mamárias, tendo sido utilizado o silicone FTP GEL (PoLy Implants Protheses), produto autorizado pela ANVISA, na época, distribuído, no Brasil, pela EMI Importação e Distribuição Ltda.

Em que pese ter sido declinado na exordial que a cirurgia foi realizada aos 14.04.2010, os prontuários médicos de folhas 150-161 indicam que a intervenção cirúrgica ocorreu aos 15.01.2010.

A comercialização do PIP GEL no Brasil foi autorizada pela ANVISA entre 05.09.2001 a 05.04.2010 (item 10 da contestação - folha 86).

Portanto, na época da realização da cirurgia - 15.01.2010 - o produto implantado na demandante possuía registro ativo e regular perante a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

A ANVISA suspendeu a importação, comercialização e uso das próteses mamárias da marca PIP, em 05.04.2010 (item 13 da contestação - folha 86). O registro do produto foi cassado definitivamente em maio de 2012 (fls. 169-170).

Conforme pode ser verificado no alerta 1015 da ANVISA (fls. 38-39), a suspensão da importação, comercialização e uso das próteses mamárias PIP decorreu do fato da Agência de Vigilância Sanitária francesa (AFFSAPS) ter constatado que as especificações do produto eram diferentes das informadas na documentação técnica do produto.

Em razão de tal fato, a ANVISA indicou que no caso de próteses mamárias de silicone já implantadas não haveria indicação de retirada preventiva, e que "os riscos para a saúde associados aos produtos citados neste alerta (ruptura dos implantes e reação inflamatória local) não d'irem qualitativamente dos riscos normalmente associados aos implantes mamários, em geral, apresentando, no entanto, um padrão de ocorrência superior ao normal" (folha 38).

Para os casos em que há indicação médica de necessidade de remoção ou substituição preventiva das próteses mamárias, essa poderá ser realizada pelo Sistema Único de Saúde (fls. 130-131).

No caso concreto, deve ser dito que a autora foi intimada para comparecer na perícia portando todos os exames médicos disponíveis até a data da realização do ato (fls. 270-270v.).

O Sr. Experto apontou que no exame físico realizado e de acordo com os exames médicos apresentados pela autora não há evidência significativa de ruptura das próteses (resposta ao quesito n. 7 - folha 312), não existindo de acordo com os prontuários médicos nenhuma indicação de falha do cirurgião plástico que realizou a implantação das próteses mamárias de silicone (resposta ao quesito n. 8 - folha 313).

O Sr. Perito consignou, ao realizar o exame específico, o seguinte: "mamas: simétricas, com volumes aparentemente similares, aréola direita maior que a esquerda; ausência de cicatrizes tipo queloides ou retráteis; ausência de sinais de vazamento de gel; ausência de inflamação; ausência de edema; ausência de sinais de infecção; ausência de necrose de tecido e de deslocamento de prótese" (folha 306, item 8.2.).

Portanto, no caso concreto, não há, por ora, nenhuma indicação de que seja necessária a substituição ou remoção do implante das próteses mamárias de silicone. E, além disso, havendo o aparecimento de sintomas que justifiquem eventual substituição ou remoção do implante, a autora terá cobertura para a realização da cirurgia pelo Sistema Único de Saúde.

Dessa maneira, inviável a concessão do pedido de substituição (das próteses mamárias de silicone, bem como o pleito de indenização por danos morais).

Também não se deve cogitar do pagamento de indenização por danos morais, sopesando que a ANVISA consignou que os riscos associados ao produto utilizado pela autora não diferem qualitativamente dos riscos relacionados ao uso de outras próteses mamárias de silicone (folha 38).

Em face do explicitado, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na petição inaugural, extinguido o feito com resolução de mérito (art. 269, I, CPC).

Não é devido o pagamento de honorários de advogado pela parte autora (YRF4, AR, Autos o. 89.04.16889-9/SC, Primeira Seção, Des. Fed. Ellen Gracie Northfleet, publicada no DJ aos 25.01.1995, p. 2.133), nem é devido o pagamento das custas, eis que litiga sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 66 e 203-204).

No que diz respeito ao pleito de litigância de má-fé veiculado pelo codemandante Marcelo André Brune, observo que a autora indicou que a cirurgia estética havia sido realizada aos 14.04.2010, data em que já havia suspensão da importação, comercialização e uso da prótese mamária de silicone da PIP pela ANVISA.

No entanto, a cirurgia foi realizada aos 15.01.2010, conforme prontuários médicos de folhas 152-161, data em que ainda não havia suspensão da importação, comercialização e uso da prótese mamária de silicone da PIP pela ANVISA.

Observo que a inicial foi instruída com receituário médico indicando retorno, pós -cirúrgico, a ser agendado em 18 ou 22 de janeiro (folha 37).

Portanto, não há que se cogitar de mero equívoco na menção à data da cirurgia como aventado pela demandante posteriormente (folha 212).

Trata-se de alteração da verdade dos fatos (art. 17, II, CPC), o que enseja condenação por litigância de má-fé.

A indenização por litigância de má-fé deve ser direcionada exclusivamente ao codemandado Marcelo André Brune, haja vista que a eventual realização da cirurgia plástica, com a utilização de produto cuja importação, comercialização e uso estava suspensa pela ANVISA, conforme apontado na peça inaugural, implicaria em grave mácula profissional, além da correspondente procedência dos pedidos de indenização por danos materiais e morais elaborados na vestibular, além do pedido de pagamento das despesas com a substituição da prótese mamária de silicone.

Destaco que a condenação por litigância de má-fé n é abrangida pela concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Assim, REPUTO A AUTORA LITIGANTE DE MÁ-FÉ, e condeno-a ao pagamento de multa no valor de 1% (um por cento) do valor atribuído à causa ÇR\$ 91.935,00, aos 08.11.2012), para a União, bem como a pagar indenização para o codemandado Marcelo André Brune, no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (art. 18, "caput", e § 2º, CPC), sendo certo que percentual mais elevado poderia acarretar enriquecimento sem causa do referido codenunciado.

[...]

Interposta apelação pela autora que, em suas razões recursais (ID 90039268) sustenta, em síntese, o seguinte: que a r. sentença é nula por configurar a hipótese de cerceamento de defesa, sob o argumento de que foi proferida sem a produção da prova oral requerida e sem a observação dos documentos juntados pela requerente, tendo sido levados em conta apenas os documentos e argumentos dos requeridos; no mérito, alega que a sentença foi contrária a prova dos autos; e aduz que não ocorreu a litigância de má-fé, sob o argumento de que foi apenas um equívoco em relação à data da realização da cirurgia.

Contrarrazões de Marcelo André Brune e da ANVISA (ID 90039268).

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000740-37.2012.4.03.6007
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARLEIDE FERREIRA VAZ OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VERA HELENA FERREIRA DOS SANTOS - MS5380-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, MARCELO ANDRE BRUNE, EMI IMPORTACAO E DISTRIBUICAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOCELYN SALOMAO - MS5193-B
Advogado do(a) APELADO: EGNALDO DE OLIVEIRA - MS9098
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. DANO. NÃO COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR. NÃO DEMONSTRADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo resultado da cirurgia plástica estética, a qual foi submetida a autora, deve ser atribuída aos réus, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos.*
- 2. A prova é produzida para o Juiz, de modo a propiciar o seu convencimento da tese que está sendo defendida pela parte, razão pela qual é importante que a parte sempre justifique o porquê da especificação daquela prova em particular, qual o objetivo que pretende atingir e o que de fato pretende demonstrar.*
- 3. Vale ressaltar, inicialmente, que se trata de ação de indenização por dano, o que estabelece algumas premissas que devem ser demonstradas. A sistemática para esse tipo de ação envolve, primeiramente, a comprovação do dano; em seguida a inequívoca demonstração do ato danoso; depois a conduta do agente, que pode ser comissiva ou omissiva; e, por fim, a relação de causalidade entre esses três eventos: dano, ato danoso e conduta do agente.*
- 4. A autora relata incomodo e eventual quadro de dores. No entanto, não há nos autos qualquer conclusão médica que confirme a ocorrência de patologia ou consequência advinda do procedimento cirúrgico que confirme esse quadro clínico. Além disso, no que se refere ao procedimento cirúrgico em si, também não há qualquer elemento que leve à conclusão de que tenha ocorrido erro médico, seja por negligência, imprudência ou imperícia, até porque, no momento em que foi indicada pelo profissional a colocação daquele tipo de prótese, daquela marca específica, ainda não havia qualquer proibição ou recomendação das autoridades de saúde que pudesse restringir a sua utilização.*
- 5. De fato, como concluiu a r. sentença, não há prova de que o dano ocorreu. Repito, o que se tem é o risco, a possibilidade de ruptura das próteses, não se trata nem mesmo de probabilidade, tanto que todos os exames concluíram pela integridade dos implantes e o resultado estético do procedimento foi atingido. Portanto, se não há dano comprovado, não se justifica o prosseguimento na análise dos demais elementos para a responsabilização no dever de indenizar; na hipótese, não configurado.*
- 6. No que diz respeito à condenação por litigância de má-fé, não se vê nos autos indícios de que a autora teria modificado a data da efetiva ocorrência da cirurgia, propositalmente, até porque, não ficou comprovada qual seria a vantagem que obteria com essa irregularidade. O que parece é que, de fato, houve um equívoco, que em nada prejudicou os réus e tampouco beneficiou a autora, razão pela qual, nesse aspecto, é de se reformar a r. sentença, para excluir a condenação por litigância de má-fé.*
- 7. Vencida a preliminar de cerceamento de defesa, dá-se parcial provimento à apelação da autora, apenas e tão somente para reformar a r. sentença e excluir a condenação por litigância de má-fé, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo resultado da cirurgia plástica estética, a qual foi submetida a autora, deve ser atribuída aos réus, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos.

Da Preliminar de Cerceamento de Defesa

A autora sustenta a nulidade da r. sentença, sob o argumento de que foi prolatada antes da produção da prova oral requerida, configurando, portanto, a hipótese de cerceamento de defesa.

A prova testemunhal a que se refere a autora, assim está requerida na peça inicial,

[...]

f) *Seja deferida a inversão do ônus da prova, nos moldes do artigo 6º Código Defesa do Consumidor, por se tratar de relação consumerista;*

[...]

Requer provar todo o alegado através dos meios de prova em direito admitidas, sem exceção, quais sejam: perícia médica, depoimentos pessoal dos Requeridos, sob pena de confissão, depoimentos de testemunhas, novos documentos, exames médicos, etc.

[...]

Aberta a oportunidade para especificação de provas a produzir (ID 90040412), a autora assim se manifestou em dois momentos (ID 90040412):

[...]

Na oportunidade, especifica as provas que pretende produzir em complemento aos documentos acostados a inicial.

Junta neste ato o exame realizado em 12/12/2012, no qual pode se constatar que o IMPLANTE MÁMARIO (MAMA DIREITA) mostra a presença de ondulações em quadrante inferior medial.

Esquerda, ainda, nada apresenta.

Por outro lado, considerando que a Autora encontra-se desempregada e sem condições de suportar as despesas para um novo exame e, estando obrigado a fazer acompanhamento a cada meses, conseguiu marcar para o dia 05/08 do corrente ano, uma ultrassonografia em Campo Grande -MS, pela rede pública, de modo que reserva o direito de fazer a juntada do laudo, considerando que o resultado pode ser imprescindível para a comprovação da realidade das próteses. O que desde já requer.

Reitera ainda, "ad cautela" a pericia médica, objetivando dirimir qualquer dúvida a respeito dos fatos noticiados na inicial, corroborados pelos documentos acostados, requerendo que digne esse juízo deferir.

Outrossim, requer a oitiva de testemunhas, a fim de complementar a prova documental e pericial, cujo rol será apresentado no momento oportuno, nos moldes do artigo 407 do CPC.

[...]

Diante da ficha médica que reconhece a troca da prótese, bem como as recomendações do Ministério da Saúde no tocante à necessidade de substituição das mesmas, desnecessária realização de pericia judicial, no entanto, requer complementarmente, o depoimento pessoal dos requeridos, bem como a oitiva de testemunhas, cujo rol será apresentado em momento oportuno, nos moldes do artigo 407, do CPC e novos documentos que por ventura surgirem.

[...]

O réu Marcelo André Brune requereu a produção da pericia médica, nos seguintes termos (ID 90040412):

[...]

Em virtude do questionamento acerca da conduta profissional praticada pelo Requerido, a qual demonstrará que foi absolutamente correta e adequada, inexistindo a alegada culpa, bem como ausência de qualquer intercorrência que justifique a substituição das próteses, vem o mesmo requerer a produção de prova pericial na especialidade de CIRURGIA PLÁSTICA, nos moldes preconizados pelos artigos 420 a 439 do Código de Processo Civil, oportunizando-o, após a nomeação do i. Senhor Perito, a indicação de assistente técnico e apresentação dos quesitos.

[...]

Diante disso, sobreveio a decisão (ID 90040412), que assim tratou do assunto:

[...]

Defiro a prova pericial requerida pela autora e pelo réu Marcelo André Brune, ficando a Secretaria autorizada a nomear perito especialista em cirurgia plástica.

Após a nomeação, as partes deverão ser intimadas para apresentação de quesitos, no prazo de 5 (cinco) dias.

Os quesitos do juízo, se necessários, serão apresentados posteriormente.

O pedido referente a produção de prova testemunhal será analisado após a pericia.

[...]

Ao analisar proposta do perito, com manifestação da autora, o Juízo a quo assim decidiu (ID 90039268):

[...]

Sem quesitos do Juízo.

Fica a parte autora intimada, na pessoa do representante judicial, para o devido comparecimento para a realização da pericia, munida de documento de identificação pessoal com foto e de todos os exames médicos realizados até a data da pericia.

A ausência injustificada, no dia agendado para a realização da pericia, será interpretada como falta de interesse processual superveniente, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito.

O laudo deverá ser entregue em 30 (trinta) dias, sendo que depois de juntado aos autos deverá ser oportunizada vista às partes, para se manifestarem, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, iniciando-se pela auto.

Nada sendo requerido, venham-me os autos conclusos para prolação de sentença.

[...]

Juntado o Laudo Pericial, aberta a oportunidade para a manifestação das partes, como estabelecido no r. despacho acima transcrito, a autora assim concluiu (ID 90039268):

[...]

Dessa forma, Nobre Julgador, resta demonstrado os fatos noticiados na inicial, o nexo de causalidade e os danos materiais e morais, de modo que requer o deferimento do pedido de antecipação de tutela da prestação jurisdicional, determinando aos Requeridos que realizem de imediato a substituição das próteses implantadas no corpo da Autora, arcando com as despesas médicas, hospitalares, fisioterapias, medicamentos, enfim todo o tratamento até integral recuperação.

Por fim a procedência do pedido, confirmando a tutela liminar, condenando os Requeridos nos danos materiais e morais, custas processuais e honorários advocatícios, tudo em conformidade com a inicial e documentos acostados, confirmados pela pericia médica.

"Ad cautela" protesta pela dilação probatória, conforme pleiteado.

[...]

A r. sentença assim decidiu a respeito da produção da prova testemunhal requerida:

[...]

Decido.

Inicialmente, considerando que a análise do pedido de prova testemunhal foi protraída (folha 240), destaco que a questão veiculada na petição inicial é de natureza técnica, exigindo pericia médica, que foi deferida e realizada sem oposição das partes, sendo certo que a prova testemunhal não é necessária para o deslinde do feito (art. 130, CPC), razão pela qual é indeferido o pedido de produção de prova testemunhal.

[...]

Inicialmente cabe destacar que a prova é produzida para o Juiz, de modo a propiciar o seu convencimento da tese que está sendo defendida pela parte, razão pela qual é importante que a parte sempre justifique o porquê da especificação daquela prova em particular, qual o objetivo que pretende atingir e o que de fato pretende demonstrar.

Na hipótese dos autos, a autora, como se vê das transcrições acima, requereu a prova oral apenas como complemento da prova documental e pericial que compõe o conjunto probatório, não apontando, em nenhum momento, qual era a finalidade específica que justificasse a sua produção de modo a fixar a tese por ela defendida.

Por outro lado, o Juízo entendeu que as provas documentais e a perícia judicial existentes nos autos já se mostravam suficientes para a formação de sua convicção, até porque se trata de questão eminentemente técnica e com fundamentos nesse conjunto probatório prolatou a r. sentença.

De fato, independente da produção da prova requerida, ao dispor sobre esse assunto, a r. sentença vem muito bem fundamentada em vasto conjunto de provas que integram os presentes autos e nas disposições normativas que regem a matéria, que se mostraram suficientes para a formação da convicção do Juízo, até porque, na hipótese dos autos, o assunto gira entorno da utilização desse tipo de prótese específica, lembrando que as restrições ao seu uso foram impostas, pelos órgãos competentes, após a sua utilização no procedimento estético a que se submeteu a apelante, ou seja, matéria puramente técnica. Senão vejamos o trecho da r. sentença que dispõe sobre o assunto:

[...]

A autora realizou cirurgia plástica, para implantação de próteses mamárias, tendo sido utilizado o silicone FTP GEL (PoLy Implants Protheses), produto autorizado pela ANVISA, na época, distribuído, no Brasil, pela EMI Importação e Distribuição Ltda.

Em que pese ter sido declinado na exordial que a cirurgia foi realizada aos 14.04.2010, os prontuários médicos de folhas 150-161 indicam que a intervenção cirúrgica ocorreu aos 15.01.2010.

A comercialização do PIP GEL no Brasil foi autorizada pela ANVISA entre 05.09.2001 a 05.04.2010 (item 10 da contestação - folha 86).

Portanto, na época da realização da cirurgia - 15.01.2010 - o produto implantado na demandante possuía registro ativo e regular perante a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

A ANVISA suspendeu a importação, comercialização e uso das próteses mamárias da marca PIP, em 05.04.2010 (item 13 da contestação - folha 86). O registro do produto foi cassado definitivamente em maio de 2012 (fs. 169-170).

Conforme pode ser verificado no alerta 1015 da ANVISA (fs. 38-39), a suspensão da importação, comercialização e uso das próteses mamárias PIP decorreu do fato da Agência de Vigilância Sanitária francesa (AFSSAPS) ter constatado que as especificações do produto eram diferentes das informadas na documentação técnica do produto.

Em razão de tal fato, a ANVISA indicou que no caso de próteses mamárias de silicone já implantadas não haveria indicação de retirada preventiva, e que "os riscos para a saúde associados aos produtos citados neste alerta (ruptura dos implantes e reação inflamatória local) não d'irem qualitativamente dos riscos normalmente associados aos implantes mamários, em geral, apresentando, no entanto, um padrão de ocorrência superior ao normal" (folha 38).

Para os casos em que há indicação médica de necessidade de remoção ou substituição preventiva das próteses mamárias, essa poderá ser realizada pelo Sistema Único de Saúde (fs. 130-131).

No caso concreto, deve ser dito que a autora foi intimada para comparecer na perícia portando todos os exames médicos disponíveis até a data da realização do ato (fs. 270-270v.).

O Sr. Experto apontou que no exame físico realizado e de acordo com os exames médicos apresentados pela autora não há evidência significativa de ruptura das próteses (resposta ao quesito n. 7 - folha 312), não existindo de acordo com os prontuários médicos nenhuma indicação de falha do cirurgião plástico que realização a implantação das próteses mamárias de silicone (resposta ao quesito n. 8 - folha 313).

O Sr. Perito consignou, ao realizar o exame específico, o seguinte: "mamas: simétricas, com volumes aparentemente similares, aréola direita maior que a esquerda; ausência de cicatrizes tipo queloides ou retráteis; ausência de sinais de vazamento de gel; ausência de inflamação; ausência de edema; ausência de sinais de infecção; ausência de necrose de tecido e de deslocamento de prótese" (folha 306, item 8.2.).

Portanto, no caso concreto, não há, por ora, nenhuma indicação de que seja necessária a substituição ou remoção do implante das próteses mamárias de silicone. E, além disso, havendo o aparecimento de sintomas que justifiquem eventual substituição ou remoção do implante, a autora terá cobertura para a realização da cirurgia pelo Sistema Único de Saúde.

Dessa maneira, inviável a concessão do pedido de substituição (das próteses mamárias de silicone, bem como o pleito de indenização por danos morais.

[...]

Diante disso, não há que se falar em cerceamento de defesa, razão pela qual, rejeito a preliminar.

Do Mérito

Vale ressaltar, inicialmente, que se trata de ação de indenização por dano, o que estabelece algumas premissas que devem ser demonstradas.

A sistemática para esse tipo de ação envolve, primeiramente, a comprovação do dano; em seguida a inequívoca demonstração do ato danoso; depois a conduta do agente, que pode ser comissiva ou omissiva; e, por fim, a relação de causalidade entre esses três eventos: dano, ato danoso e conduta do agente.

Dito isso, passo a analisar cada uma dessas etapas a serem vencidas até se chegar à análise da responsabilidade das partes.

Na hipótese dos autos, não houve a efetiva comprovação do dano, mas o que se verifica é que havia uma possibilidade de dano, situação comum em procedimentos de natureza invasiva, em especial com a colocação de próteses cirúrgicas.

A autora relata incomodo e eventual quadro de dores. No entanto, não há nos autos qualquer conclusão médica que confirme a ocorrência de patologia ou consequência advinda do procedimento cirúrgico que confirme esse quadro clínico.

Além disso, no que se refere ao procedimento cirúrgico em si, também não há qualquer elemento que leve à conclusão de que tenha ocorrido erro médico, seja por negligência, imprudência ou imperícia, até porque, no momento em que foi indicada pelo profissional a colocação daquele tipo de prótese, daquela marca específica, ainda não havia qualquer proibição ou recomendação das autoridades de saúde que pudesse restringir a sua utilização.

Ademais, a substituição das próteses, recomendada pelas autoridades de saúde e reconhecida pelo Laudo Pericial, se deu em razão da possibilidade de rompimento, risco inerente à própria natureza dos procedimentos que envolvem implantes cirúrgicos de silicone, e não na certeza de que isso poderia ocorrer.

Nesse passo importante transcrever alguns trechos do Laudo Pericial, produzido em juízo, a respeito do assunto:

[...]

8- EXAME FÍSICO.

8.1- Geral.

A periciada apresentou-se ao exame em bom estado físico geral, contatando-se normalmente, em condições psicocomportamentais aparentemente alteradas, com mucosas normocoradas, com respiração e temperatura normal.

Pressão Arterial: 110/90 mmHg / Pulso Radial: 66 batimentos por minuto / Frequência Respiratória: 18 movimentos por minuto / Altura: metros / Peso: kg / Índice de Massa Corporal / IMC O.

Inspeção dinâmica:

A periciada adentrou-se à sala de exame com marcha normal e expressão corporal sem posição e/ou postura de reação dolorosa ao retirar e vestir a blusa. 8.2- ESPECÍFICO.

Mamas: simétricas, com volumes aparentemente similares; aréola direita maior que a esquerda; ausência de cicatrizes tipo queloides ou retráteis; ausência de sinais de vazamento de gel; ausência de inflamação; ausência de edema; ausência de sinais de infecção; ausência de necrose de tecido e de deslocamento de prótese.

[...]

Pode-se concluir que;

A periciada apresenta queixa de desconforto da mama direita e ao exame físico não há evidência significativa de ruptura das próteses, o que somente seria possível com a realização de exame de imagem das mamas (ultrassonografia ou ressonância magnética, se necessário), porém a última ultrassonografia de controle das mamas foi realizada somente em 12/12/2012, portanto há mais de dois anos e meio, o que prejudica o diagnóstico de certeza de possível ruptura das próteses.

Portanto, necessária se faz a realização de exame atual de ultrassonografia das mamas em serviço de qualidade técnica comprovada, para se obter o diagnóstico de certeza e a indicação técnica ou não de cirurgia de retiradas das próteses.

A cirurgia foi realizada sem intercorrências; considerando prontuário médico hospitalar às fs. 150 a 169.

O médico Requerido tem habilitação técnica para realização dos procedimentos operatórios; considerando o Certificado de Especialidade em Cirurgia Plástica e Registro de Qualificação de Especialidade acostados aos autos (fs. 183-4).

Foi utilizada a técnica operatória descrita na literatura médica; considerando prontuário médico hospitalar às fs. 150 a 169.

Nexo de causalidade demonstrado:

Considerando que há justificativa médica convincente para presumir que a cirurgia referida nos autos foi realizada pelo profissional indicado com implantes das próteses mamárias respectivas.

[...]

Ressalto, ainda, as respostas do perito a alguns dos quesitos apresentados pelas partes:

[...]

3) Se positivo, quais os riscos?

R- Probabilidade de ruptura do envelope da prótese com vazamentos do gel com possibilidade de complicações locais e necessidade de cirurgia para troca das próteses; considerando as resoluções acostadas aos autos (fs. 38-9, 40 e 169).

4) Foi determinado pela Anvisa a retirada do produto pelo Mercado?

R- Sim; considerando Resolução N° 1.016 de 08 de maio de 2012 (f 16ç).

5) Se positivo, quando ocorreu?

R- Contemplado no quesito anterior.

6) Se a prótese e/ou as mamas apresentam deformidades? Ondulação?

R- Ao exame de ultrassonografia das mamas realizada em 12/12/2012 foram detectadas "presença de ondulações em quadrante inferior medial, sem sinais de descontinuidade" (f. 235).

[...]

8) Se uma das mamas está maior comparada à outra? Se positivo a de que lado?

R- Ao exame clínico as mamas apresentam-se de tamanhos (volumes) e texturas similares, sem deformidades e simétricas (mamilos alinhados).

9) As mamas apresentam flacidez?

R- Contemplado no quesito anterior.

[...]

11) A autora sente dores? Desde quando?

R A periciada não relatou queixa de dor, sim de desconforto.

12) É normal não conseguir levantar os braços?

R- A periciada consegue levantar os braços normalmente.

[...]

16) Há risco das próteses se romperem?

R- Sim.

17) Se positivo, quais os riscos de doença e/ou problemas de saúde?

R- Complicações locais tipo irritação, inflamação, deformidades das mamas, presença de nódulos axilares, desconforto e dor; considerando Diretrizes do Ministério da Saúde (f. 175 a 179).

[...]

6) No dia da cirurgia, conforme prontuário médico, a prótese PIP, marca escolhida pela paciente, tinha autorização da ANVISA?

R- Sim; considerando as resoluções acostadas aos autos (fs. 38-9,40 e 169).

7) De acordo com os documentos carreados aos autos, existe a necessidade da remoção ou substituição das próteses utilizadas na Periciada? Justifique?

R- A periciada apresenta queixa de desconforto e ao exame físico não há evidência significativa de ruptura das próteses, porém a última ultrassonografia de controle das mamas foi realizada somente em 12/12/2012, portanto há mais de dois anos e meio, o que prejudica a resposta. Para tal se faz necessária a realização de exame de ultrassonografia atual, que conjuntamente com a clínica apresentada pela periciada, ter-se o convencimento técnico devido da indicação ou não da pleiteada cirurgia de retirada das próteses.

8) Segundo as informações fornecidas nos autos, há evidência de "falha" profissional por parte do médico Requerido, consiste em negligência, imprudência ou imperícia?

R- Não; considerando prontuário médico hospital às fs. 150 a 169.

[...]

Sabendo, por oportuno, que ao se manifestar sobre o Laudo Pericial a autora não questionou essas afirmações feitas pelo perito (ID 90039268).

De fato, como concluiu a r. sentença, não há prova de que o dano ocorreu. Repito, o que se tem é o risco, a possibilidade de ruptura das próteses, não se trata nem mesmo de probabilidade, tanto que todos os exames concluíram pela integridade dos implantes e o resultado estético do procedimento foi atingido.

Portanto, se não há dano comprovado, não se justifica o prosseguimento na análise dos demais elementos para a responsabilização no dever de indenizar, na hipótese, não configurado.

Nesse sentido o julgado:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. OMISSÃO. ANVISA. PRÓTESE MAMÁRIA. CASOS DE RUPTURA. DANO NÃO COMPROVADO. DANO MORAL AFASTADO.

1. Na hipótese de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir a responsabilidade objetiva da culpa do agente.

2. No entanto, ao se tratar da caracterização da responsabilidade civil por uma conduta omissiva genérica, como no caso em análise, mostra-se imprescindível, além daqueles fatores, a presença do elemento culpa pelo descumprimento de dever legal, para que se possa apurar a responsabilidade subjetiva da Administração, conforme os artigos do Código Civil.

3. Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA foi criada para concretização de atos destinados à proteção da saúde da população brasileira, nos termos da Lei n° 9.782/1999. Assim, a Agência Reguladora atua na vigilância sanitária por meio de controle e fiscalização de produtos e serviços comercializados no mercado, impedindo a disponibilidade daqueles que possam trazer riscos à saúde.

4. Neste sentido, ocorre o registro dos produtos, no Ministério da Saúde e na ANVISA, após a análise dos requisitos exigidos pela legislação pertinente, tal como a Lei n° 6.360/1976, Decreto n° 79.094/1977 e diversas resoluções.

5. No caso de implantes mamários, as exigências estão detalhadas na Resolução RDC n° 185/2001, considerando tratar-se de produto médico invasivo cirurgicamente, sendo que cada registro tem prazo de cinco anos e eventuais alterações técnicas no produto registrado devem ser comunicadas (art. 13, da Lei n° 6.360/76).

6. No caso em análise, após a concessão do registro da prótese mamária de marca Rofil, foi observado o aumento da taxa de rupturas nos implantes. O fato foi esclarecido após inspeção no fabricante, onde constatou-se que o gel de preenchimento das próteses era diferente daquele informado na documentação técnica do produto. A alteração no produto não foi informada aos órgãos responsáveis pelo registro.

7. Após a comprovação da anormalidade nos implantes de silicone, a ANVISA adotou as medidas adequadas, cancelando o registro e suspendendo a importação, comercialização e distribuição das próteses, bem como notificou os usuários acerca dos possíveis riscos, informando quais medidas deveriam ser tomadas e os possíveis riscos associados ao implante.

8. Considerando que o único risco evidente é a extrusão dos implantes, a parte autora não comprovou danos materiais ou morais efetivos. A declaração do cirurgião responsável pelo implante, reforçada em audiência, afirma que mesmo após 10 anos de uso da prótese não foi diagnosticada qualquer ruptura.

9. Apelação improvida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1829508/SP 0000434-32.2012.4.03.6116 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA – SEXTA TURMA – Julgado em 30/03/2017 – Publicado no e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

No que diz respeito à condenação por litigância de má-fé, não se vê nos autos indícios de que a autora teria modificado a data da efetiva ocorrência da cirurgia, propositadamente, até porque, não ficou comprovada qual seria a vantagem que obteria com essa irregularidade.

O que parece é que, de fato, houve um equívoco, que em nada prejudicou os réus e tampouco beneficiou a autora, razão pela qual, nesse aspecto, é de se reformar a r. sentença, para excluir a condenação por litigância de má-fé.

Ante o exposto, vencida a preliminar de cerceamento de defesa, dou parcial provimento à apelação da autora, apenas e tão somente para excluir a condenação por litigância de má-fé, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. DANO. NÃO COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR. NÃO DEMONSTRADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo resultado da cirurgia plástica estética, a qual foi submetida a autora, deve ser atribuída aos réus, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos.
2. A prova é produzida para o Juiz, de modo a propiciar o seu convencimento da tese que está sendo defendida pela parte, razão pela qual é importante que a parte sempre justifique o porquê da especificação daquela prova em particular, qual o objetivo que pretende atingir e o que de fato pretende demonstrar.
3. Vale ressaltar, inicialmente, que se trata de ação de indenização por dano, o que estabelece algumas premissas que devem ser demonstradas. A sistemática para esse tipo de ação envolve, primeiramente, a comprovação do dano; em seguida a inequívoca demonstração do ato danoso; depois a conduta do agente, que pode ser comissiva ou omissiva; e, por fim, a relação de causalidade entre esses três eventos: dano, ato danoso e conduta do agente.
4. A autora relata incomodo e eventual quadro de dores. No entanto, não há nos autos qualquer conclusão médica que confirme a ocorrência de patologia ou consequência advinda do procedimento cirúrgico que confirme esse quadro clínico. Além disso, no que se refere ao procedimento cirúrgico em si, também não há qualquer elemento que leve à conclusão de que tenha ocorrido erro médico, seja por negligência, imprudência ou imperícia, até porque, no momento em que foi indicada pelo profissional a colocação daquele tipo de prótese, daquela marca específica, ainda não havia qualquer proibição ou recomendação das autoridades de saúde que pudesse restringir a sua utilização.
5. De fato, como concluiu a r. sentença, não há prova de que o dano ocorreu. Repito, o que se tem é o risco, a possibilidade de ruptura das próteses, não se trata nem mesmo de probabilidade, tanto que todos os exames concluíram pela integridade dos implantes e o resultado estético do procedimento foi atingido. Portanto, se não há dano comprovado, não se justifica o prosseguimento na análise dos demais elementos para a responsabilização no dever de indenizar, na hipótese, não configurado.
6. No que diz respeito à condenação por litigância de má-fé, não se vê nos autos indícios de que a autora teria modificado a data da efetiva ocorrência da cirurgia, propositadamente, até porque, não ficou comprovada qual seria a vantagem que obteria com essa irregularidade. O que parece é que, de fato, houve um equívoco, que em nada prejudicou os réus e tampouco beneficiou a autora, razão pela qual, nesse aspecto, é de se reformar a r. sentença, para excluir a condenação por litigância de má-fé.
7. Vencida a preliminar de cerceamento de defesa, dá-se parcial provimento à apelação da autora, apenas e tão somente para reformar a r. sentença e excluir a condenação por litigância de má-fé, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, vencida a preliminar de cerceamento de defesa, deu parcial provimento à apelação da autora, apenas e tão somente para excluir a condenação por litigância de má-fé, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0079754-37.2007.4.03.6301
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: KAZUMI OKADA
Advogado do(a) APELADO: MONICA MORANO NIMI - SP235628
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verão. Ação ordinária ajuizada por KAZUMI OKADA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários dos Planos Bresser e

Na pendência do julgamento do recurso de apelação interposto pela CEF, a instituição financeira atravessou petição informando que a parte autora aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópia do termo de conciliação firmado por advogado com poderes específicos para transigir e receber e dar quitação (fl. 11) e documentos comprobatórios de *Transferência Eletrônica Disponível - TED* do principal e dos honorários, pugnano pela homologação do acordo e extinção do processo com espeque no art. 487, III, “b”, do CPC.

A parte autora, intimada, não se manifestou.

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 prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000649-36.2011.4.03.6118
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIANA DE SOUZA MACEDO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE HIDEKI TAGUTI - SP256351
Advogado do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
APELADO: MARIANA DE SOUZA MACEDO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE HIDEKI TAGUTI - SP256351
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000649-36.2011.4.03.6118
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIANA DE SOUZA MACEDO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE HIDEKI TAGUTI - SP256351
Advogado do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
APELADO: MARIANA DE SOUZA MACEDO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE HIDEKI TAGUTI - SP256351
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela autora e pela ECT, em face da r. sentença de parcial procedência, proferida nesses autos de ação de indenização por danos morais e materiais, promovida por MARIANA DE SOUZA MACEDO, contra a ré, pessoa jurídica, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT.

A petição inicial, distribuída à 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP (ID 89972863) veiculou, em suma, o seguinte, como bem relatou a r. sentença (ID 89972864):

[...]

MARIANA DE SOUZA MACEDO propõe ação de rito ordinário em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, com vistas ao recebimento de indenização por danos morais e lucros cessantes.

[...]

Alega que encaminhou documentos para que procurador efetuasse a sua inscrição no concurso para Professor Substituto de Ensino Superior na Universidade Federal do Vale do Jequitinhonha e Mucuri -UFVJM, via SEDEX, em 01.2.2010, sendo informada que a entrega ao destinatário se daria em dois dias úteis. Sustenta que o término do período das inscrições ocorreria em 05.2.2010, às 17 (dezesete) horas, sendo que houve atraso na entrega da correspondência, a qual se efetivou às 16:54 hs do dia 05.2.2010, resultando no impedimento da inscrição da Autora no concurso.

A Autora instruiu a petição inicial com os seguintes documentos: Edital n. 15, de 22.1.2010, referente ao Processo Seletivo Simplificado para Professor Substituto (classe Professor Auxiliar) para contratação temporária da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri de Diamantina -MG (Os. 18/19); comprovante dos Correios referente a Sedex no valor de R\$ 22,50, datado de 01.2.2010 (O. 22); e-mail dos Correios informando a restituição do valor de R\$ 22,50 em razão do "atraso na entrega do objeto reclamado" (Os. 23/24); Edital n. 034, de 19.2.2010, referente ao Processo Seletivo Simplificado para Professor Substituto (classe Professor Auxiliar) para contratação temporária da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri de Diamantina -MG (Os. 25/26); publicação no Diário Oficial da União, em 09.4.2010, do resultado do concurso relativo ao Edital n. 34/2010 em que consta a Autora como classificada (O. 27); publicação no DOU, em 28.4.2010, da contratação da Autora como Professora Substituta (O. 28) e comprovante de rendimentos da Autora, datado de maio de 2010 (fl. 29).

[...]

Deferido o benefício da Gratuidade de Justiça (ID 89972863).

Contestação da ECT (ID 89972863). Réplica (ID 89972864).

Sobreveio a r. sentença (ID 89972864) que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais:

[...]

Embora a Autora tenha postado os documentos próximo à data limite para a inscrição, ressalto que o prazo da inscrição era exíguo, de 25.1.2010 a 05.2.2010. Não há que se falar ainda na inviabilidade da inscrição por procuração, tendo em vista a sua possibilidade, conforme Código Civil vigente.

A falha no serviço encontra-se satisfatoriamente demonstrada pela restituição à Autora do valor da postagem.

No que se refere ao dano material pleiteado, da perda do prazo para inscrição no concurso provocada pela falha no serviço postal não se pode inferir que a Autora seria classificada para o cargo a que concorria, de modo que os danos materiais sofridos devem restringir-se ao valor do serviço contratado e não prestado satisfatoriamente, o qual já foi restituído à Autora pela Ré, conforme documentos de fis. 98/100.

Em relação ao dano moral sofrido, esse decorre da frustração da Autora pela não participação do concurso para provimento de cargo que almejava, a qual ultrapassa os dissabores corriqueiros da vida.

Pelas razões expostas, entendo parcialmente procedente a pretensão da Autora.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado MARIANA DE SOUZA MACEDO em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS, e CONDENO essa última ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Sobre tal verba deverão incidir juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação, e correção monetária, tudo nos termos e com os índices previstos no Código Civil e no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários de advogado que lhe couberam.

Sentença sujeita a reexame necessário.

[...]

Interposta apelação pela ECT que, em suas razões recursais sustenta (ID 89972864), em síntese, o seguinte: que não restou comprovado o dano moral alegado, sob o fundamento de que os fatos narrados não passaram de mero dissabor, e defende a minoração do quantum indenizatório.

Contrarrazões da autora (ID 89972864).

Interposta apelação pela autora que, em suas razões recursais sustenta (ID 89972864), em síntese, o seguinte: que deve ser reconhecido o dano material, no que se refere à condenação da ré, em lucros cessantes, por não ter ingressado no concurso público para qual não conseguiu efetivar a inscrição em razão do atraso na entrega da correspondência pela ECT, e defende a condenação da ré na verba honorária.

Contrarrazões da ECT (ID 89972864).

Vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000649-36.2011.4.03.6118
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIANA DE SOUZA MACEDO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE HIDEKI TAGUTI - SP256351
Advogado do(a) APELANTE: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
APELADO: MARIANA DE SOUZA MACEDO, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE HIDEKI TAGUTI - SP256351
Advogado do(a) APELADO: MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. SEDEX. ATRASO NA ENTREGA. COMPROVADO. INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EXPECTATIVA DE ÊXITO. DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES. NÃO CONFIGURADO. DANO MORAL IN RE IPSA. CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. DEMONSTRADO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo atraso da correspondência encaminhada pela autora, SEDEX Convencional, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos morais e materiais.
2. Na hipótese dos autos o evento danoso restou demonstrado, haja vista que a correspondência, SEDEX Convencional, foi entregue após o prazo contratado, fato reconhecido pela ECT em sede de apelação, o que autoriza a condenação no dever de ressarcir a autora, o valor pago pelo serviço, como previsto no contrato, quantia essa fixada na r. sentença a título de indenização por danos materiais, com a qual a apelante e apelada concordam.
3. A simples inscrição da autora no concurso público não garante a sua aprovação; tampouco que se classifique dentro do número de vagas oferecidas; nem mesmo que seja certa a sua nomeação, posse e entrada em exercício, caminho a ser necessariamente percorrido, para que se faça jus à percepção da remuneração correspondente ao cargo. Esta é a típica hipótese de expectativa de êxito, que não autoriza a condenação no dever de indenizar por lucros cessantes.
4. O atraso na entrega da correspondência, em razão do descumprimento do contrato por parte da ré, de fato ocorreu e é incontroverso, e certamente é de se reconhecer a aflição do consumidor que posta uma correspondência registrada e isso não se cumpre.
5. Por essa e outras tantas razões, que o atraso na entrega de correspondência, ainda mais se tratando do serviço SEDEX, que garante a entrega na data aprazada, por si só, acarreta dano moral in re ipsa, situação que somente poderia ser modificada se comprovada a hipótese de culpa concorrente ou exclusiva da vítima, o que não ficou demonstrado nos autos.
6. A quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixada a título de indenização por danos morais, além de atender às peculiaridades do caso concreto, respeita e observa os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem deixar de lado o caráter educativo da condenação. Além disso, o valor fixado está em perfeita sintonia com o que vem decidindo este E. Tribunal Regional.
7. Nega-se provimento às apelações da autora e da ECT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo atraso da correspondência encaminhada pela autora, SEDEX Convencional, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos morais e materiais.

O dever de indenizar por danos morais e materiais, ainda que nas hipóteses de responsabilidade objetiva, depende da inequívoca demonstração do evento danoso e do nexo de causalidade entre a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, e o dano demonstrado.

A possibilidade da indenização por danos morais e materiais não autoriza o reconhecimento da procedência automática do requerido pela parte, pois, não exclui a responsabilidade dos autores em comprovar os fatos constitutivos do direito pleiteado e das alegações feitas na exordial, devendo demonstrar, de forma inequívoca, o dano efetivamente sofrido e o nexo de causalidade existente entre a conduta do agente e o fato danoso.

Nesse sentido o julgado:

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ACIDENTE AMBIENTAL. EXPLOÇÃO DO NAVIO VICUÑA. PORTO DE PARANAGUÁ. PESCADORES PROFISSIONAIS. PROIBIÇÃO TEMPORÁRIA DE PESCA. EMPRESAS ADQUIRENTES DA CARGA TRANSPORTADA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO CONFIGURADO.

[...]

4. Em que pese a responsabilidade por dano ambiental seja objetiva (e lastreada pela teoria do risco integral), faz-se imprescindível, para a configuração do dever de indenizar, a demonstração da existência de nexo de causalidade apto a vincular o resultado lesivo efetivamente verificado ao comportamento (comissivo ou omissivo) daquele a quem se repute a condição de agente causador.

[...]

(Recurso Repetitivo – REsp 1602106/PR – Recurso Especial 2016/0137679-4 – Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA – SEGUNDA SEÇÃO – Julgamento em 25/10/2017 – Publicado no DJe de 22/11/2017)

Na hipótese dos autos o evento danoso restou demonstrado, haja vista que a correspondência, SEDEX Convencional, foi entregue após o prazo contratado, fato reconhecido pela ECT, em sede de apelação, o que autoriza a condenação ao dever de ressarcir a autora, o valor pago pelo serviço, como previsto no contrato, quantia essa fixada na r. sentença a título de indenização por danos materiais, com a qual a apelante e apelada concordam

No que se refere aos lucros cessantes, a r. sentença foi clara e precisa ao afirmar que:

[...]

No que se refere ao dano material pleiteado, da perda do prazo para inscrição no concurso provocada pela falha no serviço postal não se pode inferir que a Autora seria classificada para o cargo a que concorria, de modo que os danos materiais sofridos devem restringir-se ao valor do serviço contratado e não prestado satisfatoriamente, o qual já foi restituído à Autora pela Ré, conforme documentos de fls. 98/ 100.

[...]

A simples inscrição da autora no concurso público não garante a sua aprovação; tampouco que se classifique dentro do número de vagas oferecidas; nem mesmo que seja certa a sua nomeação, posse e entrada em exercício, caminho a ser necessariamente percorrido, para que se faça jus à percepção da remuneração correspondente ao cargo. Esta é a típica hipótese de expectativa de êxito, que não autoriza a condenação ao dever de indenizar por lucros cessantes.

Da indenização por danos morais

O atraso na entrega da correspondência, em razão do descumprimento do contrato por parte da ré, de fato ocorreu e é incontroverso, e certamente é de se reconhecer a aflição do consumidor que posta uma correspondência registrada e isso não se cumpre.

Ora, ninguém manda uma correspondência registrada se não tem interesse de que, de fato, ela chegue ao seu destino no tempo aprazado, o que, por si só, deixa claro a aflição que o remetente e o destinatário vivem ao saber que a missiva não chegou no horário e dia estabelecido.

Sustenta a ECT que o atraso foi de “apenas de 2 dias”, que se mostraram mais do que suficientes para impossibilitar a inscrição da autora no concurso público desejado. E nesse ponto é importante lembrar o que bem ressaltou a r. sentença, a respeito da data da postagem:

[...]

Embora a Autora tenha postado os documentos próximo à data limite para a inscrição, ressalto que o prazo da inscrição era exíguo, de 25.1.2010 a 05.2.2010. Não há que se falar ainda na inviabilidade da inscrição por procuração, tendo em vista a sua possibilidade, conforme Código Civil vigente.

A falha no serviço encontra-se satisfatoriamente demonstrada pela restituição à Autora do valor da postagem.

[...]

Nesse sentido o julgado:

[...]

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTA REGISTRADA. EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. DANO MORAL IN RE IPSA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O extravio de correspondência registrada acarreta **dano moral** in re ipsa.

2. Tendo o consumidor optado por enviar carta registrada, é dever dos Correios comprovar a entrega da correspondência, ou a impossibilidade de fazê-lo, por meio da apresentação do aviso de recebimento ao remetente. Afinal, quem faz essa espécie de postagem possui provável interesse no rastreamento e no efetivo conhecimento do recebimento da carta pelo destinatário, por isso paga mais.

3. Constatada a falha na prestação do serviço postal, é devida a reparação por **dano moral**.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 1097266/PB RECURSO ESPECIAL 2008/0222166-4 - Ministro ARAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA - Julgado em 07/02/2013 - Publicado no DJe de 23/08/2013)

Por essa e outras tantas razões, que o atraso na entrega de correspondência, ainda mais se tratando do serviço SEDEX, que garante a entrega na data aprazada, por si só, acarreta dano moral in re ipsa, situação que somente poderia ser modificada se comprovada a hipótese de culpa concorrente ou exclusiva da vítima, o que não ficou demonstrado nos autos.

No entanto, cabe ressaltar que para a fixação do *quantum* indenizatório, é preciso considerar as circunstâncias em que se deram os fatos, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e o caráter educativo da condenação.

A ECT defende a minoração do valor fixado na r. sentença.

Na verdade, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) fixada na r. sentença, a título de indenização por danos morais, além de atender às peculiaridades do caso concreto, respeita e observa os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem deixar de lado o caráter educativo da condenação.

Além disso, o valor fixado está em perfeita sintonia com o que vem decidindo este E. Tribunal Regional:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. EXTRAVIO E ATRASO NA ENTREGA DE ENCOMENDAS. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS.

[...]

- Com relação ao valor da indenização por danos morais, embora certo que a condenação não deva ser fixada em valor excessivo, gerando enriquecimento sem causa, não pode, entretanto, ser arbitrária em valor irrisório, incapaz de propiciar reparação do dano sofrido e de inibir o causador do dano a futuras práticas da mesma espécie. Na hipótese, em razão do conjunto probatório e das demais circunstâncias constantes nos autos, reputa-se correto o valor da indenização fixado pela r. sentença em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

[...]

(Ap – APELAÇÃO CÍVEL - 1786982/SP - 0011379-34.2009.4.03.6100 - DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE – QUARTA TURMA – Julgado em 01/08/2018 – Publicado no e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Ante o exposto, nego provimento às apelações da autora e da ECT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. SEDEX. ATRASO NA ENTREGA. COMPROVADO. INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EXPECTATIVA DE ÊXITO. DANO MATERIAL. LUCROS CESSANTES. NÃO CONFIGURADO. DANO MORAL IN RE IPSA. CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. DEMONSTRADO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo atraso da correspondência encaminhada pela autora, SEDEX Convencional, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos morais e materiais.
2. Na hipótese dos autos o evento danoso restou demonstrado, haja vista que a correspondência, SEDEX Convencional, foi entregue após o prazo contratado, fato reconhecido pela ECT em sede de apelação, o que autoriza a condenação no dever de ressarcir a autora, o valor pago pelo serviço, como previsto no contrato, quantia essa fixada na r. sentença a título de indenização por danos materiais, com a qual a apelante e apelada concordam.
3. A simples inscrição da autora no concurso público não garante a sua aprovação; tampouco que se classifique dentro do número de vagas oferecidas; nem mesmo que seja certa a sua nomeação, posse e entrada em exercício, caminho a ser necessariamente percorrido, para que se faça jus à percepção da remuneração correspondente ao cargo. Esta é a típica hipótese de expectativa de êxito, que não autoriza a condenação no dever de indenizar por lucros cessantes.
4. O atraso na entrega da correspondência, em razão do descumprimento do contrato por parte da ré, de fato ocorreu e é incontroverso, e certamente é de se reconhecer a aflição do consumidor que posta uma correspondência registrada e isso não se cumpre.
5. Por essa e outras tantas razões, que o atraso na entrega de correspondência, ainda mais se tratando do serviço SEDEX, que garante a entrega na data aprazada, por si só, acarreta dano moral in re ipsa, situação que somente poderia ser modificada se comprovada a hipótese de culpa concorrente ou exclusiva da vítima, o que não ficou demonstrado nos autos.
6. A quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixada a título de indenização por danos morais, além de atender às peculiaridades do caso concreto, respeita e observa os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sem deixar de lado o caráter educativo da condenação. Além disso, o valor fixado está em perfeita sintonia com o que vem decidindo este E. Tribunal Regional
7. Nego-se provimento às apelações da autora e da ECT, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações da autora e da ECT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002508-43.2019.4.03.6143

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

PARTE AUTORA: JOSE RIBEIRO DA SILVA, MILTON DE BRAGA VALENTIM, SERGIO VILLARES MARTINS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSE RIBEIRO DA SILVA, MILTON DE BRAGA VALENTIM e SERGIO VILLARES MARTINS, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada promover o andamento dos recursos administrativos referentes à concessão dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolados, respectivamente, sob nºs 197513716, 1166710946 e 952267844.

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada envie os recursos dos impetrantes à instância superior administrativa, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena das sanções inerentes à espécie.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

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 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 filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§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.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSAIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, os recursos administrativos referentes à concessão de benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição foram protocolados, respectivamente, em 29/05/2019, 03/04/2019 e 29/05/2019 e contata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, os impetrantes encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a 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.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intímem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000549-81.2011.4.03.6118
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARCELO MAGNO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA DE OLIVEIRA ALMEIDA CONTRI - SP213975-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000549-81.2011.4.03.6118
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARCELO MAGNO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA DE OLIVEIRA ALMEIDA CONTRI - SP213975-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo autor, em face da r. sentença de parcial procedência, proferida nesses autos de ação de indenização por danos, promovida por MARCELO MANO FERREIRA, contra a ré, pessoa jurídica, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF.

A petição inicial, distribuída à 1ª Vara Federal Cível de Guaratinguetá/SP (ID 40543720) veiculou, em suma, o seguinte: que em 16/12/2010, verificou uma movimentação irregular em sua C/C mantida junto à CEF; que buscou solucionar o problema por várias vezes, tanto pessoalmente na agência com a gerente, quanto por contestação administrativa, por e-mail e que somente em 24/02/2011 é que conseguiu regularizar a situação, mas que assim mesmo, em 01/03/2011, foram cobrados juros de cheque especial; afirma que recebeu cartas de cobrança da própria ré, em razão desse erro da Instituição financeira, gerando constrangimento e extrema preocupação, por se tratar de pagamento de parcelas de seu financiamento habitacional, feito na própria Caixa; em razão disso, requer a condenação da ré no dever de indenizar, por danos.

Contestação da CEF (ID 40543720). Réplica (ID 40543721).

Sobreveio a r. sentença (ID 40543721) que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais:

[...]

Ressalto que a ré não juntou aos autos documentos que justificassem sua alegação de culpa exclusiva ou concorrente do Autor:

Assim, caracterizada está a conduta negligente da Ré, que efetuou os bloqueios de segurança na conta do autor; bem como não efetuou as correções em tempo razoável, causando-lhe transtorno, o que perdurou por mais de dois meses, não obstante todos os atendimentos lhe renderem promessas de solução rápida. Por consequência, surge o dever de indenizar os danos morais causados.

[...]

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão deduzida por MARCELO MAGNO FERREIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF para CONDENAR essa última a pagar ao Autor o montante de R\$1.500,00 (...) a título de indenização por danos morais, acrescidos de juros moratórios, que incidirão no percentual de 1% (...) a partir do evento danoso, 16/12/2010, nos termos da Súmula 54 do E. Superior Tribunal de Justiça e correção monetária a partir do arbitramento, conforme o Enunciado de Súmula n. 362, da mesma Corte.

Considerando o que dispõe a Súmula 326/STJ, segundo a qual a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca na ação de indenização por dano moral, condeno o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor (art. 85 do CPC/2015), no percentual de 10% do valor da condenação.

[...]

Interposta apelação pelo autor que, em suas razões recursais (ID 40543721), sustenta, em síntese, o seguinte: que, citando Sérgio Cavaleri Filho, “o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano e as condições sociais do ofendido” e pleiteia a majoração do valor da indenização.

Sem contrarrazões da CEF.

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000549-81.2011.4.03.6118
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARCELO MAGNO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA DE OLIVEIRA ALMEIDA CONTRI - SP213975-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO ILEGAL EM CONTA BANCÁRIA. CEF. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade, pela movimentação financeira irregular na conta corrente do autor, junto à CEF, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos.

2. A controvérsia cinge-se ao valor fixado a título de indenização, por danos morais.

3. *Conforme comprovado nos autos, o autor fez muitas tentativas de mobilizar os prepostos da ré para solucionar um problema que não foi criado por ele e o prazo de mais de 2 meses, que a Instituição levou para solucionar o problema, não se mostra razoável a ser considerado em favor da ré, sem contar que além do transtorno, a própria CEF passou a enviar cartas de cobrança ao autor por falta de fundos em sua C/C, para efetuar o pagamento de prestação de financiamento imobiliário, por ela mesma concedida ao apelante.*

4. *Para uma Instituição financeira do porte da CEF, R\$ 1.500,00, levando-se em conta o dano causado, não é valor que possa ser considerado como desestimulante para que a situação não se repita com outro de seus milhares de correntistas, revelando-se irrisória, também, do ponto de vista da compensação pelos danos morais suportados pelo autor.*

5. *Dá-se parcial provimento à apelação do autor, apenas e tão somente para fixar o quantum indenizatório em R\$5.000,00, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade, pela movimentação financeira irregular na conta corrente do autor, junto à CEF, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos.

Destaco, inicialmente, que a controvérsia cinge-se ao valor fixado a título de indenização, por danos morais.

O Juízo *a quo* assim fundamentou a sua decisão, no que se refere à fixação do valor a ser pago a título de indenização, por danos morais:

[...]

Desse modo, na fixação do valor da indenização, deve-se atentar para o seu caráter educativo, sem que implique em enriquecimento ilícito para o consumidor.

No caso em exame, reputo suficiente a indenizar o dano sofrido a quantia de R\$ 1.500,00 (...).

[...]

Diante disso, o apelo do autor é no sentido de que esse valor, considerando a demora na solução do problema, inclusive com promessas que apenas permitiram à ré prolongar a adoção das medidas necessárias para regularizar a situação e observada a capacidade financeira da CEF, o *quantum* indenizatório, no montante em que foi fixado, não cumpre o seu caráter educativo.

De fato, conforme comprovado nos autos o autor fez muitas tentativas de mobilizar os prepostos da ré para solucionar um problema que não foi criado por ele e o prazo de mais de 2 meses, que a Instituição levou para solucionar o problema, não se mostra razoável a ser considerado em favor da ré, sem contar que além do transtorno, a própria CEF passou a enviar cartas de cobrança ao autor por falta de fundos em sua C/C, para efetuar o pagamento de prestação de financiamento imobiliário, por ela mesma concedida ao apelante.

Além disso, para uma Instituição financeira do porte da CEF, R\$ 1.500,00 não é valor que possa ser considerado como desestimulante para que a situação não se repita com outro de seus milhares de correntistas, revelando-se irrisória, também, do ponto de vista da compensação pelos danos morais suportados pelo autor.

Assim, entendo que o valor da indenização deva ser majorado para R\$5.000,00, com o objetivo de cumprir fielmente o seu duplo escopo, de compensar a vítima pelos danos morais sofridos e desestimular práticas correlatas.

No que tange à verba honorária, a r. sentença fixou seu valor observado o disposto no art. 85 do CPC, não havendo qualquer reparo a ser promovido nesse sentido, razão pela qual, mantenho a r. sentença, nesse particular.

No que se refere à incidência de juros de mora e correção monetária, observe-se o disposto na Súmula 54 e no Tema 905, ambos do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas e tão somente para fixar o *quantum* indenizatório em R\$5.000,00, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. MOVIMENTAÇÃO ILEGAL EM CONTA BANCÁRIA. CEF. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade, pela movimentação financeira irregular na conta corrente do autor, junto à CEF, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos.*

2. *A controvérsia cinge-se ao valor fixado a título de indenização, por danos morais.*

3. *Conforme comprovado nos autos, o autor fez muitas tentativas de mobilizar os prepostos da ré para solucionar um problema que não foi criado por ele e o prazo de mais de 2 meses, que a Instituição levou para solucionar o problema, não se mostra razoável a ser considerado em favor da ré, sem contar que além do transtorno, a própria CEF passou a enviar cartas de cobrança ao autor por falta de fundos em sua C/C, para efetuar o pagamento de prestação de financiamento imobiliário, por ela mesma concedida ao apelante.*

4. *Para uma Instituição financeira do porte da CEF, R\$ 1.500,00, levando-se em conta o dano causado, não é valor que possa ser considerado como desestimulante para que a situação não se repita com outro de seus milhares de correntistas, revelando-se irrisória, também, do ponto de vista da compensação pelos danos morais suportados pelo autor.*

5. *Dá-se parcial provimento à apelação do autor, apenas e tão somente para fixar o quantum indenizatório em R\$5.000,00, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor, apenas e tão somente para fixar o quantum indenizatório em R\$5.000,00, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031297-21.2018.4.03.6100

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

APELANTE: JAIR RIBEIRO DA SILVA FILHO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO FONTES MAYA FERREIRA - SP210703-S, MARIA ESTTELA SILVA GUIMARAES - RJ139141-A, MARCUS VINICIUS GONCALVES GOMES - SP252311-S, LEANDRO YORI MANCANO WAKASUGI - SP420038-A, JOSE CARLOS TORRES NEVES OSORIO - RJ11316-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JAIR RIBEIRO DA SILVA contra o Presidente do Conselho Regional de Corretores de Imóveis 2ª Região - CRECI/SP, objetivando seja afastada a penalidade de cancelamento de sua inscrição junto àquele órgão, vinculada a processo administrativo ético disciplinar instaurado pelo conselho profissional em seu desfavor.

A sentença denegou a segurança.

Apela o impetrante, pela reforma do *decisum*. Em suas razões de recurso, alega, em síntese que:

- a) a sanção que lhe foi aplicada é desproporcional, pois lhe restringe o direito constitucional ao livre exercício da profissão (art. 5º, XIII, CF/88);
- b) houve ocorrência de *bis in idem*, ao ser fixada penalidade tanto contra si, como em desfavor da sociedade empresarial da qual era responsável técnico;
- c) violação ao princípio da pessoalidade da pena (art. 5º, XLV, CF/88), uma vez que não concorreu para o resultado supostamente lesivo, eis que a negociação não teria sido conduzida pelo impetrante, mas “pelos Corretores de Imóveis autônomos Sr. Marcio Gomes de Sousa e Eder Gustavo Paiva Passos”;
- d) a retenção do sinal não é indevida, pois foi ultrapassada a fase de proposta com a assinatura pelo denunciante da Promessa de Compra e Venda, o que constitui o resultado útil do trabalho da intermediação, na forma do art. 722 do CC; e
- e) a penalidade de cancelamento de inscrição, de modo definitivo, sem a possibilidade de reingresso nos quadros do órgão pela via administrativa, infringe o ordenamento pátrio, uma vez que a Constituição Federal veda qualquer tipo de penalidade que possua caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, b, CF/88).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Houve parecer do Ministério Público Federal.

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 incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de o 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.

O impetrante pede a anulação da penalidade de cancelamento de inscrição que lhe foi imposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo, nos autos do processo administrativo disciplinar no 2013/004389.

De acordo com os documentos dos autos, verifico que o autor é corretor de imóveis, bem como sócio e responsável técnico pela empresa Avance Negócios Imobiliários S/S Ltda., e, em 2013, foi denunciado ao conselho réu pelo cliente Thiago Gonçalves dos Santos em razão da suposta prática de retenção ilegal de valores em intermediação de compra e venda de imóvel, que não se concretizou pelo indeferimento de financiamento pela Caixa Econômica Federal.

A Comissão de Ética e Fiscalização Profissional julgou procedente a representação e, por meio de processo administrativo disciplinar restou determinada a aplicação da pena de cancelamento da inscrição do impetrante, por infração ao artigo 38, II, X, do Decreto nº 81.871/78 e art. 6, IV, do Código de Ética Profissional.

Dispõe a Magna Carta, em seu art. 21, inciso XXIV:

"Art. 21. Compete à União:

(...)

O Estado conferiu o mister fiscalizatório das atividades profissionais aos Conselhos de Fiscalização Profissional no sentido precípuo de assegurar o regular desempenho da atividade profissional para estabelecer a higidez dos resultados a quem se destina e a segurança e a qualidade do labor por quem o exerce. Para tanto, foi atribuído aos Conselhos Profissionais o Poder de Polícia, disciplinando a atividade e aplicando sanções em caso inobservância técnica e ética.

Sob esta finalidade, o Conselho ao receber denúncia da prática de infração ética - retenção ilegal de valores em intermediação de compra e venda de imóvel, que não se concretizou pelo indeferimento de financiamento pela Caixa Econômica Federal-, aplicou a pena de cancelamento de inscrição, do que o corretor foi notificado em 20/08/2018 (ID 129880251 - p. 41). O caso foi reavaliado pelo COFECI, que confirmou a decisão da instância anterior.

Não é demais ressaltar que o Processo Administrativo Disciplinar é um dos mecanismos de que dispõe os Conselhos para fiscalizar a atuação de seus profissionais.

Nesse sentido, ao Poder Judiciário cabe somente a apreciação de irregularidades no âmbito desse procedimento, à luz dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, com efeito, ao Poder Judiciário compete a análise da legalidade do ato administrativo, de modo a verificar o enquadramento do fato à norma e colir eventuais abusos da Administração.

Sobre o tema, remansosa é a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMISSÃO. DIPLOMATA. CREDENCIAMENTO DE CONSULADO PARA OPERAÇÕES DE CÂMBIO PARTICULARES. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM AUTORIZAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RESPONDER INTIMAÇÕES NO INTERESSE DA REPARTIÇÃO. REGULARIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA. CONDUTA TIPIFICADA NA LEI N. 8.112/90. TAXATIVIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES A COMPROVAR AS ALEGAÇÕES. DILAÇÃO PROBATÓRIA VEDADA NA VIA ELEITA. SEGURANÇA DENEGADA. I - Ao impetrante foi aplicada a pena de demissão prevista no art. 132 da Lei n. 8.112/90, agravada pela inobservância dos deveres funcionais previstos no mesmo diploma legal, em seu art. 116, I, II, III e IX, bem como pelo descumprimento do previsto no art. 27, IV, e art. 29 da Lei n. 11.440/06.

II - Na linha da jurisprudência desta Corte, o controle do Poder Judiciário, no tocante aos processos administrativos disciplinares, restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo.

III - Analisando os documentos trazidos aos autos, constata-se que o impetrante foi devidamente notificado da instauração do PAD, teve acesso a todos os documentos disponíveis, bem como todas as suas manifestações de defesa foram respondidas, inclusive o recurso hierárquico apresentado. Não se verificam irregularidades durante a investigação que pudessem macular a pena de demissão, motivo pelo qual não há respaldo para a alegação de cerceamento de defesa.

IV - Quanto à defendida desproporcionalidade da pena, constatado o enquadramento na conduta tipificada no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90, inexistente discricionariedade da autoridade administrativa, porquanto o referido dispositivo é taxativo.

V - Ainda que assim não fosse, compulsando os autos, verifica-se que não foram apresentadas provas suficientes que sustentem as alegações do impetrante, bem como a alegação de prejuízo ao direito de defesa. Não há, portanto, a efetiva demonstração de prejuízo à sua defesa, o que implica a aplicação do princípio do pas de nullité sans grief.

VI - Quando o conjunto probatório não é suficiente para comprovar o direito pleiteado e houver a necessidade de incursão em situações fáticas específicas, não será possível a utilização do mandamus, por impossibilidade de dilação probatória. Não cuidando a impetrante de demonstrar nos autos a existência do direito líquido e certo capaz de amparar a segurança, o improvemento recursal é medida que se impõe.

VII - Segurança denegada. (STJ, MS 24126/DF, S1 - Primeira Seção, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)(g.n.)

Portanto merece a apreciação do Judiciário apenas a legalidade do procedimento que redundou na imposição da pena de cancelamento da inscrição do impetrante no CRECI/SP, à luz dos princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nessa seara, não se desconhece que o art. 5º, caput, da Constituição Federal, que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Todavia, esse mesmo comando legal estabelece que tal garantia deve atender as qualificações profissionais estabelecidas na lei.

Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional, o que afasta a alegação do impetrante no sentido de ter violado o direito constitucional ao livre exercício da profissão (art. 5º, XIII, CF/88).

Nesse passo, quanto à profissão de corretor de imóveis, a regulamentação legal foi feita pela Lei n.º 6.530/78, sendo evidente que a lei exige a habilitação profissional para atuar como corretor de imóveis mas também prevê as hipóteses de cassação da habilitação.

Vejamos:

"(...)."

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.

Art 4º A inscrição do Corretor de Imóveis e da pessoa jurídica será objeto de Resolução do Conselho Federal de Corretores de Imóveis.

Art. 5º. O Conselho Federal e os Conselhos Regionais são órgãos de disciplina e fiscalização do exercício da profissão de Corretor de Imóveis, constituídos em autarquia, dotada de personalidade jurídica de direito público, vinculada ao Ministério do Trabalho, com autonomia administrativa, operacional e financeira.

Art 6º As pessoas jurídicas inscritas no Conselho Regional de Corretores de Imóveis sujeitam-se aos mesmos deveres e têm os mesmos direitos das pessoas físicas nele inscritas.

§1º As pessoas jurídicas a que se refere este artigo deverão ter como sócio gerente ou diretor um Corretor de Imóveis individualmente inscrito.

§ 2º O corretor de imóveis pode associar-se a uma ou mais imobiliárias, mantendo sua autonomia profissional, sem qualquer outro vínculo, inclusive empregatício e previdenciário, mediante contrato de associação específico, registrado no Sindicato dos Corretores de Imóveis ou, onde não houver sindicato instalado, registrado nas delegacias da Federação Nacional de Corretores de Imóveis. [\(Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015\)](#)

§ 3º Pelo contrato de que trata o § 2º deste artigo, o corretor de imóveis associado e a imobiliária coordenam, entre si, o desempenho de funções correlatas à intermediação imobiliária e ajustam critérios para a partilha dos resultados da atividade de corretagem, mediante obrigatoria assistência da entidade sindical.

(...).

Art 17. Compete aos Conselhos Regionais:

(...).

VIII - impor as sanções previstas nesta lei;

(...).

Art 20. Ao Corretor de Imóveis e à pessoa jurídica inscritos nos órgãos de que trata a presente lei é vedado:

(...).

IX - praticar, no exercício da atividade profissional, ato que a lei defina como crime ou contravenção;

(...).

Art 21. Compete ao Conselho Regional aplicar aos Corretores de Imóveis e pessoas jurídicas as seguintes sanções disciplinares:

I - advertência verbal;

II - censura;

III - multa;

IV - suspensão da inscrição, até noventa dias;

V - cancelamento da inscrição, com apreensão da carteira profissional.

§ 1º Na determinação da sanção aplicável, orientar-se-á o Conselho pelas circunstâncias de cada caso, de modo a considerar leve ou grave a falta.

§ 2º A reincidência na mesma falta determinará a agravação da penalidade.

(...)"(g.n.)

Por seu turno, o Decreto nº 81.871/1978, que regulamenta a Lei nº 6.530/1978, assim estabelece:

"(...).

Art 10. Compete ao Conselho Federal:

(...).

III - exercer função normativa, baixar Resoluções e adotar providências indispensáveis à realização dos objetivos institucionais;

(...).

VIII - baixar normas de ética profissional;

(...).

Art 13. Os Conselhos Regionais de Corretor de Imóveis têm por finalidade fiscalizar o exercício profissional na área de sua jurisdição, sob supervisão do Conselho Federal.

(...).

Art 16. Compete ao Conselho Regional:

(...).

III - fiscalizar o exercício profissional na área de sua jurisdição;

(...).

XII - impor as sanções previstas neste regulamento;

XIII - baixar Resoluções, no âmbito de sua competência;

(...).

Art 29. As pessoas jurídicas inscritas no Conselho Regional de Corretores de Imóveis sujeitam-se aos mesmos deveres e têm os mesmos direitos das pessoas físicas nele inscritas.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas a que se refere este artigo deverão ter como sócio-gerente ou diretor um Corretor de Imóveis individualmente inscrito.

(...).

Art 38. Constitui infração disciplinar da parte do Corretor de Imóveis:

(...).

II - prejudicar, por dolo ou culpa, os interesses que lhe forem confiados;

(...).

X - praticar, no exercício da atividade profissional, ato que a lei defina como crime de contravenção;

(...).

Art 39. As sanções disciplinares consistem em:

I - advertência verbal;

II - censura;

III - multa;

IV - suspensão da inscrição, até 90 (noventa) dias;

V - cancelamento da inscrição, com apreensão da carteira profissional;

§ 1º Na determinação da sanção aplicável, orientar-se-á o Conselho pelas circunstâncias de cada caso, de modo a considerar leve ou grave a falta.

§ 2º A reincidência na mesma falta determinará a agravação da penalidade.

(...)"(g.n.)

Outrossim, dispõe a Resolução-COFECI nº 326/1992, que aprova o Código de Ética Profissional dos Corretores de Imóveis:

"(...).

Art. 2º. Os deveres do Corretor de Imóveis compreendem, além da defesa do interesse que lhe é confiado, o zelo do prestígio de sua classe e o aperfeiçoamento da técnica das transações imobiliárias.

Art. 3º. Cumpra ao Corretor de Imóveis, em relação ao exercício da profissão, à classe e aos colegas:

I - considerar a profissão como alto título de honra e não praticar nem permitir a prática de atos que comprometam a sua dignidade;

(...).

VI - exercer a profissão com zelo, discricão, lealdade e probidade, observando as prescrições legais e regulamentares;

(...).

Art. 5º - O Corretor de Imóveis responde civil e penalmente por atos profissionais danosos ao cliente, a que tenha dado causa por imperícia, imprudência, negligência ou infrações éticas.

Art. 6º - É vedado ao Corretor de Imóveis:

(...).

IV - locupletar-se, por qualquer forma, a custa do cliente;

V - receber comissões em desacordo com a Tabela aprovada ou vantagens que não correspondam a serviços efetiva e licitamente prestados;

(...).

Art. 7º - Compete ao CRECI, em cuja jurisdição se encontrar inscrito o Corretor de Imóveis, a apuração das faltas que cometer contra este Código, e a aplicação das penalidades previstas na legislação em vigor.

Art. 8º - Comete grave transgressão ética o Corretor de Imóveis que desatender os preceitos dos artigos 3º, I, V, VI e IX; 4º, II, III, IV, V, VII, VIII, IX e X; 6º, I, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIX e XX, e transgressão de natureza leve o que desatender os demais preceitos deste Código.

(...)." "

Por conseguinte, ante os comandos legais supracitados, mostra-se indubitável estar a CRECI/SP autorizada a aplicar as penalidades incidentes em caso de infrações aos deveres expressos na **legislação reguladora da profissão**, as quais são suportadas tanto pelas pessoas jurídicas inscritas no Conselho Regional de Corretores de Imóveis como pelas pessoas físicas, uma vez que ambas sujeitam-se aos mesmos deveres e têm os mesmos direitos (arts. 6º, 20 e 21, todos da Lei nº 6.530/78, e art. 29 do Decreto nº 81.871/78). Dessa forma não procede a argumentação do apelante, no sentido de que houve ocorrência de *bis in idem* ao ser fixada penalidade tanto contra si, como em desfavor da sociedade empresarial da qual era responsável técnico.

Igualmente não merece prosperar a arguição do impetrante no sentido de não ser responsável pelos fatos ocorridos, seja porque as tratativas do cliente denunciante se desdobraram com dois outros profissionais associados à empresa, e que, pela modalidade de contratação, não seria dotado de meios para subordinar tais corretores autônomos; seja porque a parte apelada, em âmbito administrativo, operou na desconsideração da personalidade jurídica da empresa corretora, com a penalização lesiva da pessoa física que a representa, sem observância ao princípio da pessoalidade da pena.

Explico.

Consoante previsão expressa da lei federal que regula a profissão de corretor de imóveis (art. 6º, §§ 2º e 3º), *"O corretor de imóveis pode associar-se a uma ou mais imobiliárias, mantendo sua autonomia profissional"*, todavia, nesse tipo de contrato, *"o corretor de imóveis associado e a imobiliária coordenam, entre si, o desempenho de funções correlatas à intermediação imobiliária e ajustam critérios para a partilha dos resultados da atividade de corretagem (...)."*

E, nesse passo, consta dos depoimentos fornecidos pelos corretores que participaram do negócio com o cliente denunciante que *"(...) Quanto ao valor da prestação de serviço da corretagem, é a imobiliária AVANCE IMÓVEIS que esta acordada junto ao incorporador, que os valores referente a comissões de corretor, gerente, coordenador, imobiliária, etc... são cobrados e emitido recibos a parte (...)."* (ID 129880252, fls. 71 e 73). Dessa forma, cai por terra a alegação de que, pelo tipo de contrato com os corretores autônomos, não seria dotado de meios para subordinar tais profissionais.

Ademais, no curso das tratativas, o corretor Marcio Gomes de Souza, auxiliado pelo corretor Eder Gustavo Paiva Passos, informou ao cliente Thiago Gonçalves dos Santos que o seu financiamento poderia ser liberado, sendo firmada, então, promessa de compra e venda, e Thiago Gonçalves dos Santos pagou a comissão de corretagem no valor total de R\$ 7.008,21 (sete mil, oito reais e vinte e um centavos). Contudo, desse montante a quantia de R\$ 2.709,13 (dois mil, setecentos e nove reais e treze centavos) foram destinados à Avance Negócios Imobiliários e R\$ 3.824,90 (três mil, oitocentos e vinte e quatro reais e noventa centavos) aos dois corretores autônomos, conforme contrato de corretagem (fls. 8/9, 44 e 57/58 do ID 129880252).

Por sua vez, o impetrante era o responsável técnico/sócio da empresa Avance Negócios Imobiliários. Quando o mesmo realizou a inscrição da empresa no CRECI cumpriu uma série de exigências, estando, portanto, ciente de todos os deveres.

Ademais, no Instrumento Particular de Constituição da Avance Negócios Imobiliários S/S Ltda., em sua cláusula oitava consta que *"(...) A administração e a representação da sociedade, em Juízo ou fora dele, será exercida de forma isolada pelo responsável técnico, corretor de imóveis, SR. JAIR RIBEIRO DA SILVA FILHO, podendo esta ser exercida também por ele em conjunto com o outro sócio, SR. PAULO CESAR PETRIN, tão-somente nos negócios que digam respeito a sociedade, sendo-lhes vedado o seu uso para fins estranhos, tais como endossos e avais de favor, cartas de fiança e outros documentos análogos, ficando responsável individualmente pelos compromissos assim assumidos, o sócio que a eles tiver dado causa (...)."* (ID 129880270, fl. 26/30).

A par disso, no processo administrativo disciplinar 2013/004387, instaurado pelo CRECI contra a Avance Negócios Imobiliários, o impetrante atuou como com poderes de administração, inclusive assinando as procurações para que advogados representassem a empresa (ID 129880252, fls. 59, e ID 129880254, fl. 4).

Por conseguinte, considerando que: a) o impetrante atua como sócio/administrador e responsável técnico da Avance Negócios Imobiliários; b) os corretores autônomos da imobiliária relatam que o valor da prestação de serviço da corretagem provém de acordo entre a imobiliária Avance junto ao incorporador (situação prevista no art. 6º, § 3º, da Lei nº 6.530/78); e c) parte do valor retido sob a rubrica de "prestação de serviços de corretagem" era destinada à empresa Avance Negócios Imobiliários, resta impossível crer que o impetrante não tivesse conhecimento e controle das irregularidades perpetradas ou não se beneficiasse de parte da comissão retida que era repassada para a Avance Negócios Imobiliários.

Imperioso realçar, que as duas instâncias administrativas de julgamento da infração, bem como o CRECI e a r. sentença destacaram que a retenção indevida de comissões de corretagem por parte dos profissionais da Avance Negócios Imobiliários era prática reiterada, havendo reincidência na infração.

Assim, é evidente a legitimidade de se aplicar concomitantemente sanções à pessoa jurídica e ao seu dirigente, uma vez que se tratam de sujeitos de direito distintos, e que pessoas jurídicas não agem sem a determinação de seu dirigente, não se havendo falar em desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Considerando que tal situação só ocorre na extensão, a dirigentes da pessoa jurídica, dos efeitos patrimoniais de relações obrigacionais de que é parte a pessoa jurídica, com redirecionamento de execução civil proposta em desfavor da empresa, o caso em epígrafe não tem pertinência com tal contexto uma vez que trata da imposição de sanção administrativa por infração a deveres ético profissionais.

Por oportuno, friso que há jurisprudência do STJ, no sentido de que é indevida a retenção de comissão de corretagem quando a compra e venda intermediada não se perfectibilizou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. NÃO DEVIDA. CONCLUSÃO DO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. ALÍNEAS "A" E "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DECISÃO MANTIDA. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não é devida comissão de corretagem quando a compra e venda do imóvel não for concluída. Precedentes. 2. Consoante entendimento desta Corte, a Súmula 83/STJ se aplica aos recursos especiais interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1645239/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 22/05/2018)(g.n.)

Dessa forma, todo esse *iter* fático permite inferir que a aplicação da penalidade de cancelamento da inscrição profissional não foi desarrazoada ou imotivada, como alegou o apelante. Isentá-lo de responsabilidade, afastando sua punição, implicaria em estimular a filiação de maus profissionais em prejuízo do consumidor.

Dadas as circunstâncias acima referidas, a conduta do autor é inequivocamente passível de enquadramento no art. artigo 38, II, X, do Decreto nº 81.871/78 e art. 6, IV, do Código de Ética Profissional, anteriormente transcritos, e, por consequência, configura falta grave (art. 39, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 81.871/78), o que abre o caminho para a aplicação da mais gravosa dentre as sanções previstas no art. 39, V, desse diploma legal.

Não está distante da razoabilidade a orientação adotada por entidade de fiscalização que não transige na imposição de estrita disciplina, quando se trata de dispensar do exercício profissional aqueles com predisposição à obtenção continuada de vantagens ilícitas.

Ressalte-se, outrossim, a regularidade das decisões proferidas no Processo administrativo disciplinar nº 2013/004389, em cujas cópias podem ser lidas as razões fáticas e jurídicas que ensejaram a formação do juízo de convencimento explicitado em primeira instância, pela 3ª Turma do Plenário de Julgamento do CRECI/SP, bem como em segunda instância, pela 2ª Câmara Recursal do COFECI, para reputar cabível a referida pena, por ato nocivo à política profissional de corretores.

Também o contraditório fora rigorosamente observado, oportunizando-se ao impetrante a apresentação de defesa, a juntada de documentos e a interposição de recurso administrativo (ID 129880250, fl. 9, 11/21 e 52/53, e ID 129880251, fls. 4/5, 10/17).

Por outro lado, mostra-se incontroverso o fato ensejador da autuação, qual seja, a retenção de valor de comissão de corretagem sem concretização efetiva do negócio.

Não cabem, aqui, digressões outras acerca da valoração da conduta do autor, porquanto a tipificação, ou não, de infração por prática de ato nocivo à política do corretor de imóveis insere-se no mérito do ato administrativo, sob pena de indevida ingerência do Poder Judiciário na esfera de autonomia da CRECI.

Por fim, não vislumbro, nos atos administrativos sob análise, excessos de qualquer ordem. Deixou expressa a apelada os motivos pelos quais fora apenado o autor, bem assim, o juízo decorrente dos fatos praticados, em face do cliente que mobilizou a CRECI e do próprio código de ética que rege a profissão de corretor de imóveis. No exercício regular do poder discricionário inerente à sua atividade, a Administração Pública cuidou sopesar a gravidade das circunstâncias objetivas que envolveram o fato e as consequências concretas do comportamento do autor.

Destarte conforme o entendimento acima esposado, houve total respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. De mais a mais, a pena imposta também afigura-se razoável e proporcional à falta cometida, não havendo ilegalidade em sua aplicação.

Assim, de rigor manter a sentença objurgada tal como lançada.

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 impetrante.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 2 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025762-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO VIA ABC LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a pretensão da exequente, ora agravante, de redirecionamento do feito contra os sócios administradores da empresa executada, sob o fundamento de que a existência de instrumento particular de distrato social, devidamente averbado na JUCESP, não conduz ao entendimento de ter havido a dissolução irregular da empresa.

Alega a agravante, em breve síntese, que, não obstante a dissolução judicial consensual da empresa devedora, os sócios administradores deixaram de providenciar o pagamento do débito em nome da sociedade devedora que administravam, dissolvendo-a irregularmente. Sustenta que a dissolução da executada se deu de forma irregular, na medida em que não houve a prévia e integral quitação dos débitos.

Aduz que a inclusão dos sócios tem por fundamento a dissolução irregular, fato que configura desvio de finalidade e infração à lei, mais especificamente o art. 1.103 do Código Civil, que trata da liquidação da sociedade e o art. 10 do Decreto 3.708/2019 que trata da responsabilidade dos sócios gerentes quando agirem em excesso de mandato e pelos atos praticados com violação ao contrato ou da lei, bem como a Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça e art. 50 do Código Civil.

Ressalta que, para a regular dissolução da empresa, é necessário a realização do ativo e o pagamento do passivo, com posterior distribuição do líquido remanescente aos sócios, se houver.

Argumenta que os sócios agiram com violação aos termos da lei, pois não providenciaram a regular liquidação da sociedade, o que inclui a realização do ativo e do passivo, devendo, portanto, ser determinada a inclusão dos administradores no polo passivo do feito executivo.

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 precedentes 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. (ApRecNec: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, vu., 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 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. (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j 10/09/2014, Dje 17/09/2014)

No caso, a agravante pleiteou o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, sob o fundamento da dissolução irregular.

Entretanto, consta dos autos que houve a tentativa de citação da executada, por via postal, a qual restou negativa (Doc. Num. 93294572 - pag. 8), mas que não foi realizada diligência ao local pelo oficial de justiça, através de mandado de citação, embora determinada tal providência pelo r. Juízo *a quo* (Doc. Num. 93294572 - pag. 7).

Com efeito, o simples "AR" negativo não induz à presunção de dissolução irregular da empresa executada, sendo necessária a diligência por oficial de justiça ao local, a fim de certificar a não localização da pessoa jurídica no endereço registrado como sua sede. Esse é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. INSUCESSO. EMPRESA QUE NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS REGISTROS OFICIAIS. CERTIDÃO LAVRADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, "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", constituindo "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: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007" (STJ, REsp 1.374.744/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2013).

II. De aplicar-se, na hipótese vertente, à luz dos balizamentos estabelecidos, os dizeres 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".

III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AgRg no REsp 1530393/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, j. 23/06/2015, DJe 01/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE NA DEMANDA. ACÓRDÃO RECORRIDO E SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU CONSIGNAM A EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO DOMICÍLIO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR A SER ELIDIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se à possibilidade de inclusão do nome do sócio-gerente, que não consta na Certidão de Dívida Ativa, no polo passivo da execução fiscal, nos casos em que encontra-se presente nos autos certidão de oficial de justiça atestando a não-localização da empresa executada no seu domicílio fiscal.

2. Julgando casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça vem reiterando o posicionamento no sentido de que a certidão exarada pelo meirinho possui presunção iuris tantum de dissolução irregular; podendo, no entanto, ser discutida a responsabilidade tributária do sócio-gerente em sede de embargos à execução fiscal.

3. Precedentes desta Corte: EREsp 852.437/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 3.11.2008; REsp 1.096.444/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30.3.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.003.035/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 11.2.2009; REsp 944.872/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 8.10.2007; EDcl no REsp 897.798/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 24.11.2008; AgRg no REsp 1.014.745/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.9.2008.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AgRg no REsp 923382/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 23/06/2009, DJe 05/08/2009)

De outra parte, observa-se ainda que a executada alterou sua sede para outro endereço (Rua Sólón, 425, Bom Retiro, São Paulo/SP), conforme consta de sua ficha cadastral na JUCESP, local que não foi diligenciado na tentativa de citá-la, pois a citação postal foi endereçada à sua antiga sede (Doc. Num. 93294572 - pág. 18).

Portanto, independentemente da ocorrência de distrato social, infere-se que não há comprovação quanto à possível dissolução irregular da empresa, através da expedição de mandado de citação/constatação por oficial de justiça, devendo, portanto, ser mantida, ao menos por ora e com fundamento diverso, a r. decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-42.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MACCAFERRI DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-42.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MACCAFERRI DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AS ENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por MACCAFERRI DO BRASIL LTDA. e suas filiais com fulcro no artigo 1.021 do NCPC em face da decisão monocrática proferida (ID 107703792) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido de obtenção de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e SESI, bem como o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

Aduz a agravante que, ao contrário do que ocorre com as Contribuições destinadas ao Custeio da Seguridade Social (artigo 195, CF), as Contribuições Sociais Gerais e de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) devem incidir apenas e tão somente sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, não sendo possível a sua extensão à outras bases de cálculo, tal como, por exemplo, a folha de salário. Aduz que as contribuições em questão não foram recepcionadas no ordenamento pátrio com o advento da Emenda Constitucional nº. 33/2001, já que não é possível encontrar bases de cálculo diversas daquelas expostas no rol taxativo da alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal de 1988.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 130890374).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-42.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MACCAFERRI DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP250132-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI E SESI. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. 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.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI e SESI.
4. 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.
5. 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 C. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de apelação em ação pelo procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, Senai e SESI, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

O pedido de tutela provisória foi indeferido (ID 32860314). A parte autora interpôs agravo de instrumento.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da sentença. Afirma que as contribuições possuem natureza jurídica de contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e que, após as alterações trazidas com a EC 33/01, adotar a folha de salários pagos pelas empresas como base de cálculo viola o art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, pugnano pela manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, afastada a alegação de necessidade de fundamentação da dívida por meio da juntada de cópia integral do processo administrativo. Os tributos são contribuição previdenciária e, portanto, sujeitos ao lançamento por homologação. Assim, o contribuinte tem os meios necessários para calcular, declarar e arrecadar o débito tributário, tornando desnecessária a juntada do processo administrativo.

Ademais, a CDA juntada em sede de execução demonstra demonstrar o crédito, trazendo o valor do débito, o período em que foi constituído e o fundamento legal, afastando qualquer hipótese de cerceamento de defesa.

Em relação à contribuição ao INCRA, discute-se sua exigibilidade em relação às empresas urbanas.

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 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.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência. (TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que 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.

Deixo anotado que o C. STJ já apreciou a questão da legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA, das empresas urbanas, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - LEGALIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao INCR e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/91.

2. Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado. 3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(AGAResp 389894, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 05/12/13, DJE 13/12/13 - Grifei).

Nesse sentido, já foi editada a Súmula 516 do C. STJ (DJe 02/03/2015), 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.

No tocante ao salário educação, o seguinte julgado:

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)

(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)

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.

Dessa forma, considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

Assim, a instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei nº 8.029/90.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, v.u., DJ de 28.2.2005)

Cumpra, ainda, assinalar que a contribuição ao SENAC foi instituída pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46, objetivando custear os encargos do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial. O art. 1º do referido decreto-lei determina que o SENAC tem como encargo organizar e administrar, no território nacional, escolas de aprendizagem comercial, que devem manter, também, cursos de continuação ou práticos e de especialização para os empregados adultos do comércio, não sujeitos à aprendizagem.

O SESC tem buscado cumprir seus objetivos de trazer benefícios sócio-culturais, tais como, lazer, educação e cultura à comunidade em geral.

Além disso, os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

Consultando a tabela a que se refere o art. 577 da CLT, verifico que esta abrange extenso rol de atividades econômicas, entre as quais os mais variados tipos de serviços, incluindo estabelecimentos comerciais.

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 facultades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NÃO AFRONTA À EC 33/01. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao INCR não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

2. A contribuição ao INCRA não afronta a EC 33/01. Precedentes do TRF3.

3. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, Segunda Turma, AC 00042953020054036000, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 20/09/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao sebrae e ao incri; 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 facultades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

Quanto ao RE 603.624, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 325 – “Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001” e, em decisão publicada em 11/11/2011, no RE 630.898, o Tema 495 – “Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001”, não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes.

Tendo em vista que referidos recursos não foram apreciados até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento à apelação.**”

Conforme prolatado na r. decisão agravada, 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 ser devida a contribuição para o Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI e SESI.

Assim, 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.

Desta forma, 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. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI E SESI. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. 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.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC, SENAI e SESI.

4. 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.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017435-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Intercement Brasil S/A em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia ofertado, que corresponde ao valor total do débito exigido, acrescido de 30%, nos termos do §2º, do art. 835, do CPC.

Narra que, visando garantir os débitos em discussão nos autos, tendo efetuado o depósito judicial dos valores controvertidos, diante da repentina desaceleração da economia causada pela pandemia do COVID-19, que refletiu no seu fluxo de caixa, com o fim de minimizar os impactos sofridos, pretende substituir o depósito pela apólice de seguro garantia, o que, independentemente do cenário atual, é autorizado pelo art. 835, §2º, do CPC, desde que o valor segurado seja acrescido de 30%.

Aduz, em suma, que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado quanto à possibilidade da substituição requerida, em casos excepcionais, o que ocorre na situação dos autos, dada a crise social e econômica gerada pela pandemia, sendo notório o esforço da apelante, que exerce atividade essencial, responsável pela fabricação de diversos produtos alimentícios e bebidas, no cumprimento de seu papel como sociedade.

Assim, ressaltando que para a emissão da apólice serão observadas todas as exigências necessárias a resguardar o interesse da Fazenda Nacional, requer a substituição do depósito judicial efetivado nos autos pelo seguro garantia ofertado, que corresponde ao valor total do débito exigido, acrescido de 30%, nos termos do §2º, do art. 835, do CPC.

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, asseveraram 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.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Intercement Brasil S/A em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição do depósito em dinheiro por seguro-garantia ofertado, que corresponde ao valor total do débito exigido, acrescido de 30%, nos termos do §2º, do art. 835, do CPC.

Depositado o valor da controvérsia para fins de segurança do juízo, para interposição de embargos à execução, formula o presente pedido de substituição do depósito judicial por seguro garantia, em razão da repercussão na economia e, conseqüentemente, no seu fluxo de caixa, causada pela pandemia do Coronavírus (COVID-19).

É certo que os poderes constituídos têm envidado esforços claros e objetivos para desenvolver as ações públicas necessárias ao enfrentamento das situações que se apresentam, não se tratando de campo adequado para uma intervenção apriorística judicial, nem sendo oportuna esta ocasião em que as políticas públicas estão em notória fase de formulação junto aos poderes políticos competentes.

Assim, devendo pautar-se o agir judicial com extremada e sensível prudência, primeiramente, é de se ressaltar que os atos administrativos editados não autorizam a reversão dos atos perfeitos praticados, como é o caso dos depósitos judiciais realizados visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Outro ponto é que, facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida com vistas a suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto discutida, na esfera administrativa ou judicial, a exigibilidade da exação, o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no art. 151, do CTN, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Além disso, não cabendo o levantamento dos valores depositados antes do trânsito em julgado, nos termos da Lei 9.703/1998, permanecendo os valores indisponíveis até o trânsito em julgado da sentença, que reconhece ou afasta a legitimidade da exação, implicaria o deferimento do pedido no levantamento dos valores antes do trânsito em julgado.

Nesse sentido, é assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.
2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.
3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.
4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.
5. Agravo interno não provido.

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO-GARANTIA OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE.

1. Trata-se, na origem, de Ação Anulatória de Ato Administrativo proposta pela Copel Distribuição S/A contra a ANTT para a anulação de auto de infração que resultou na aplicação de penalidade de multa no valor de R\$ 1.487.550,00 (um milhão, quatrocentos e oitenta e sete mil, quinhentos e cinquenta reais), por ter a concessionária descumprido metas de qualidade de atendimento dos usuários.
2. O Tribunal a quo deferiu a substituição do depósito em dinheiro pelo seguro garantia, considerando-o garantia idônea à suspensão do crédito não tributário.
3. Há de se fazer distinção entre a possibilidade jurídica de o devedor apresentar seguro-garantia ou fiança bancária como garantia do valor executado a título de crédito tributário ou não-tributário da Fazenda Pública (§2º, art. 835 do CPC/2015) e os casos em que a dívida já se encontra garantida em juízo com depósito em dinheiro e pretende o devedor substituí-la por aquelas modalidades de contratos bancários.
4. Em regra geral, não há vedação para substituir fiança por seguro-garantia, pois as garantias são equivalentes, o que não ocorreria na hipótese de substituição de dinheiro depositado judicialmente por fiança ou seguro-garantia, caso em que a substituição, em regra, seria inadmissível em razão do entendimento da Primeira Seção nos EREsp 1.077.039/RJ. A propósito: REsp 1.632.656/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/4/2017, DJe 11/5/2017; REsp 1.637.094/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.
5. A penhora em dinheiro está estabelecida na legislação processual como espécie preferencial para a garantia do crédito (art. 835, I do CPC/2015). Substituí-la, sem anuência do credor fazendário, por outra modalidade de garantia de menor liquidez, como os seguros oferecidos por instituições financeiras, em que os contratos possuem prazo de validade e dependem da solidez da própria instituição emissora do papel, importa em ampliar o risco de não adimplemento da obrigação tributária, demandando contra a efetividade e a duração razoável do processo, caso necessário futura substituição da garantia. Nesse sentido: AgInt no TP 178/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 21/6/2017; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016; AgRg na MC 25.104/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012.
6. Recurso Especial provido. (REsp 1751548/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. CONDIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO QUE EXAMINA A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública sujeita-se ao trânsito em julgado da ação principal, que reconhece ou afasta a legitimidade da exação. Incidência da Súmula 568/STJ.
2. Recurso Especial não provido. (REsp 1734002/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 21/11/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DO BANCO FIAT S/A E OUTRO. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, II, DO CPC. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO DO BANCO FIDIS S/A. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CARACTERIZADA. DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NATUREZA DE INGRESSOS TRIBUTÁRIOS DEPENDENTES DO DESTINO DA DEMANDA JUDICIAL. VALORES NÃO DEDUTÍVEIS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação (AgRg no REsp 517937/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/4/2009, DJe 17/6/2009).

2. Quanto ao Agravo do Banco Fidis S/A, no que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

3. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito fiscal consistem em ingressos tributários, sujeitos à sorte da demanda judicial, e não em receitas tributárias, de modo que não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ até o trânsito em julgado da demanda.

4. Recurso Especial de Banco Fiat S/A e outro provido. Agravo de Banco Fidis S/A improvido.

(REsp 1691774/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017)

Por fim, distinguindo-se, ainda, o caso dos autos, diante do evidente interesse público da ação que trata de tributos, da decisão do CNJ em causa trabalhista, é evidente que a liberação dos depósitos judiciais efetivados em inúmeras ações tem o potencial de agravar a crise em diversos aspectos, em razão do seu impacto nas contas públicas, tendo em vista que os montantes depositados são objeto de imediato repasse para a conta única do Tesouro Nacional.

Portanto, indefiro o pedido de substituição do depósito judicial pelo seguro garantia ofertado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002025-12.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CENTRO LOTERICO PERUIBELTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: THEO CAMPOMAR NASCIMENTO BASKERVILLE MACCHI - SP182608-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023107-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SALOMAO E ZOPPI SERVICOS MEDICOS E PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023107-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SALOMAO E ZOPPI SERVICOS MEDICOS E PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por SALOMÃO E ZOPPI SERVIÇOS MÉDICOS E PARTICIPAÇÕES S/A com fulcro no artigo 1.021 do NCPC em face da decisão monocrática proferida (ID 107620623) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido de obtenção de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse recolher a Contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

Aduz a agravante que os tributos em questão estão regulamentados pelas Leis nº 8.315/91 e 8.029/90, que dispõem, respectivamente, sobre o Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária – INCRA – e o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, não se confundindo com as Contribuições descritas pelo art. 195 da CR/88, que trata da Seguridade Social. Afirma que as Contribuições ao INCRA e ao SEBRAE possuem natureza jurídica de verdadeiras Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e, portanto, deverão se submeter à sistemática do art. 149 da CF/88 e aos enunciados da EC nº 33/01. Alega que a base de cálculo fixada pela legislação de regência, qual seja, a folha de salários paga pelas empresas, é absolutamente incompatível com os estreitos limites fixados pelo art. 149, § 2º, III, “a”, da CF/88.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 123779432).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023107-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SALOMAO E ZOPPI SERVICOS MEDICOS E PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. 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 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.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o INCRA e para o SEBRAE.
4. 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.
5. 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. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, in verbis:

“Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher a Contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

O pedido liminar foi indeferido (ID 63292679).

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da sentença. Afirma que as contribuições ao INCRA e SEBRAE possuem natureza jurídica de contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e que, após as alterações trazidas com a EC 33/01, adotar a folha de salários pagos pelas empresas como base de cálculo viola o art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal;

Com contrarrazões, pugnano pela manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 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.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência. (TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que 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.

Deixo anotado que o C. STJ já apreciou a questão da legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA, das empresas urbanas, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - LEGALIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao incra e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/9.

2. Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado. 3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(AGAResp 389894, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 05/12/13, DJE 13/12/13 - Grifei).

Nesse sentido, já foi editada a Súmula 516 do C. STJ (DJe 02/03/2015), 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.

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.

Considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

A instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar; sendo legítima sua instituição através da Lei nº 8.029/90.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, v.u., DJ de 28.2.2005)

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.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NÃO AFRONTA À EC 33/01. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao incra não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

2. A contribuição ao INCRA não afronta a EC 33/01. Precedentes do TRF3.

3. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, Segunda Turma, AC 00042953020054036000, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 20/09/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. REC URSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00127985520104036100, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 03/08/2012).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento à apelação.** ”

Conforme prolatado na r. decisão agravada, 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 ser devida a contribuição para o INCRA e para o SEBRAE.

Assim, 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.

Desta forma, 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. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. 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.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o INCRA e para o SEBRAE.

4. 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.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003017-46.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: F CONFUORTO IND E COM DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003017-46.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: F CONFUORTO IND E COM DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por F CONFUORTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do NCPC em face da decisão monocrática proferida (ID 120850786) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido para a autoridade coatora se abster de praticar quaisquer atos no sentido de compelir a impetrante ao recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS, com a inclusão de tais contribuições nas suas próprias bases de cálculo.

Aduz a agravante que a conclusão para a questão aqui versada é idêntica a do ICMS: o PIS e a COFINS são ônus impostos ao contribuinte, que deve realizar o repasse dos valores posteriormente à União Federal, ente competente a exigir as contribuições em tela, razão pela qual, igualmente, não podem ser compreendidas no conceito de faturamento ou receita. Assim, pleiteia o provimento do presente recurso para que seja autorizada a exclusão da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores apurados a título dessas próprias contribuições sociais, bem como o direito à restituição/compensação dos valores pagos.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 126942907).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003017-46.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: F CONFUORTO IND E COM DE PECAS E ACESSORIOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/PASEP E COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

3. Em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, § 2º, XI, ao tratar do ICMS (o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro").

4. Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições.

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.

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 C. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para que a autoridade coatora se abstenha de praticar quaisquer atos no sentido de compelir a impetrante ao recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS, com a inclusão de tais contribuições nas suas próprias bases de cálculo. Requer a impetrante, via de consequência, seja reconhecido o direito à efetivação da compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Previdenciária.

O r. juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou o impetrante para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicização e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Como sabido, 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.

Contudo, o mesmo entendimento não pode ser aplicado à pretendida exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, pois o sistema do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS, ISS e IPI).

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins encontra-se prevista no art. 195, inciso I, "b", da CF/1988, como sendo "o faturamento ou a receita bruta", lá incluídas as despesas, dentre as quais as próprias contribuições ao PIS/Cofins. Portanto, não há previsão legal para a pretendida exclusão. A analogia não pode ser aplicada em matéria tributária, ainda mais para se conceder isenções ou favores fiscais.

Ademais, em relação ao ICMS, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o "cálculo por dentro" da referida contribuição não viola norma constitucional, conforme os seguintes julgados, à título de exemplo:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 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)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Precedentes desta Corte sobre a matéria em debate:

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. (...) 4. Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão de 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 n.º 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.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 0002198-28.2017.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por fim, 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:

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.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N.º 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.

[...]"

(1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, REsp 1144469/PR, DJE DATA:02/12/2016)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, CPC, nego provimento à apelação."

Conforme prolatado na r. decisão agravada, desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis n.ºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/77. Em conformidade com a Lei n.º 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

Em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, § 2º, XI, ao tratar do ICMS (o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro").

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições.

Assim, 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.

Desta forma, 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. PIS/PASEP E COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

3. Em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, § 2º, XI, ao tratar do ICMS (o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro").

4. Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições.

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004383-05.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: YKK DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, YKK DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO FERREIRA RUSSI - SP238441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por **YKK DO BRASIL LTDA.**, qualificadas na inicial, contra ato do **SR. INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS/SP**, para que seja determinado à autoridade que se abstenha de exigir Taxa de Utilização do SISCOMEX com base nos valores estabelecidos pela Portaria MF n. 257/11 e pela IN RFB nº 1.158/11, bem como a compensação dos eventuais valores recolhidos indevidamente dessa forma a tal título, devidamente corrigidos.

Entende que, com o advento da Portaria MF nº 257/2011 e da IN RFB nº 1.158/11 houve uma majoração exacerbada dos valores referente à taxa do SISCOMEX, restando evidenciada a ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/98.

A liminar foi deferida para para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento da Taxa do Siscomex pela forma majorada pela Portaria MF 257/2011.

A r. sentença concedeu em parte a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da Taxa do Siscomex pela forma majorada pela Portaria MF 257/2011, bem como reconheceu também o direito da impetrante de efetuar a compensação do valor do indébito apurado, após o trânsito em julgado da presente, respeitado o prazo decadencial de 120 dias, observando-se a atualização pela Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

Apelação da impetrante, pelo afastamento do prazo decadencial de 120 dias para o exercício do direito de repetição do indébito (compensação), devendo prevalecer o dos últimos cinco anos anteriores à presente impetração.

Apelação da União, pela reforma da sentença, apenas para determinar que o afastamento do reajuste promovido pela Portaria MF Nº 257/2011, não impede a cobrança (ou a apuração do excesso, para fins de limitação do indébito a ser restituído) baseada na correção monetária acumulada no período, com aplicação do índice oficial do IPCA.

Com contrarrazões, apenas da impetrante, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestação do MPF, pelo prosseguimento do feito.

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 filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afirmação à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011 e RFB nº 1.158/11.

Assim, quanto a matéria de fundo, é de ser mantida a sentença para julgar procedente o pedido.

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada 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.

Assim, dado que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, aplicável o prazo prescricional quinquenal ao caso dos autos, uma vez que a propositura se deu em 21/06/2018 (ID 932737700), não se havendo falar, no caso em testilha, em limitação do direito de repetição do indébito pelo prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09, uma vez que este se refere ao direito (processual) de propor a ação mandamental e não interfere no direito (material) de pleitear administrativamente a restituição ou compensação de valores indevidamente vertidos ao Fisco.

Nesse sentido:

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 PARCIALMENTE PROVIDA. (...) 6. Mandado de segurança com nítido caráter preventivo, por meio do qual se busca obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento da referida taxa em valor superior àquele estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98, bem como para que seja reconhecido o direito à compensação ou restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, na forma majorada pela Portaria MF nº 257/2011. 7. Em tais situações, nas quais se objetiva inibir a prática de ato futuro por parte da administração fazendária, é inaplicável o prazo decadencial de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei n. 12.016/2009, conforme iterativa jurisprudência do e. STJ. Precedentes. 8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido do impetrante para compensar ou 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. 9. Possibilidade do contribuinte a promover não apenas a compensação, mas também, em caráter alternativo, a respectiva restituição tributária, ambas a serem efetuadas na via administrativa, observada a prescrição quinquenal, contada retroativamente à impetração, consoante legislação de regência. Provimento da apelação das impetrantes. 10. Remessa oficial parcialmente provida. 11. Apelação das impetrantes provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003144-63.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 12/08/2019) (g.n.)

Por derradeiro, quanto à necessidade de se resguardar a correção monetária acumulada no período, anoto que o STF, ao declarar a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária para a definição dos critérios de correção da Taxa de Utilização do Siscomex (artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº 9.716/98), ressaltou a possibilidade de atualização da taxa segundo os índices oficiais de correção monetária.

Nesse sentido: RE 1095001 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018.

Outrossim, imperioso realçar que tal posicionamento foi ratificado em sede de repercussão geral.

Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 27-04-2020 PUBLIC 28-04-2020)

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação, o que, para tal fim, considera-se adequada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 1º de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, qual seja, 131,60%.

Esse entendimento está consonante com a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SISCOMEX. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDEBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 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.
3. A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.
4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEX (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF.
5. Não há qualquer obscuridade em relação aos critérios de compensação, restando demonstrada a impossibilidade de determinar a realização com contribuições previdenciárias, sobremaneira em razão da aplicação, quanto às regras atinentes à compensação, da lei vigente à época da propositura da ação já que inviável o julgamento da causa com base em direito superveniente. A determinação, contudo, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior, observado o cumprimento dos requisitos próprios.
6. Embargos de Declaração acolhidos em parte sem efeitos infringentes.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, julgado em 29/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE DE VALORES POR ATO INFRALEGAL. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTARIA. ÍNDICE ATUALIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. APELAÇÃO IMPETRANTE IMPROVIDA.

- A Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Quanto à atualização da taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866). - Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN.

- Remessa oficial improvida.

- Apelação impetrante improvida.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP, 5009284-16.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, 4ª Turma, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

Por conseguinte, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX, nos termos supra fixados. A correção do valor deverá ser feita pela Taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal e a incidência do art. 170-A do CTN. Optando as autoras pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei nº 13.670/18.

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 remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante e à apelação da União**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003921-11.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: FCA FIAT CHRYSLER AUTOMOVEIS BRASIL LTDA., FCA POWERTRAIN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOTORES LTDA, MAGNETI MARELLI COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA., MMH INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA., MAGNETI MARELLI SISTEMAS AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MAGNETI MARELLI COMPONENTES PLASTICOS LTDA., PSMM PERNAMBUCO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
Advogado do(a) APELANTE: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: FCA FIAT CHRYSLER AUTOMOVEIS BRASIL LTDA., FCA POWERTRAIN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOTORES LTDA, MAGNETI MARELLI COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA., MAGNETI MARELLI COMPONENTES PLASTICOS LTDA., MMH INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA., PSMM PERNAMBUCO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.
Advogado do(a) SUCESSOR: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
Advogado do(a) SUCESSOR: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
Advogado do(a) SUCESSOR: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
Advogado do(a) SUCESSOR: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
Advogado do(a) SUCESSOR: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
Advogado do(a) SUCESSOR: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
Advogado do(a) SUCESSOR: OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONCA - MG93835-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por FCA FIAT CHRYSLER AUTOMÓVEIS BRASIL LTDA., FCA POWERTRAIN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MOTORES LTDA., MAGNETI MARELLI COFAP FABRICADORA DE PEÇAS LTDA., MMH INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA., MAGNETI MARELLI SISTEMAS AUTOMOTIVOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., MAGNETI MARELLI COMPONENTES PLÁSTICOS LTDA. e PSMM PERNAMBUCO COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA., qualificadas na inicial, contra ato do SR. DELEGADO DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS (ALF/VCP), para que seja determinado à autoridade que se abstenha de exigir Taxa de Utilização do SISCOMEX com base nos valores estabelecidos pela Portaria MF n. 257/11 e pela IN RFB nº 1.158/11, determinando que o seu recolhimento ocorra com base nos valores estabelecidos pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.716/98, bem como para que deixe de proceder a qualquer medida de cobrança ou restritiva relacionada à forma de recolhimento ora afastada. Ao final requer a confirmação da liminar, como afastamento da Portaria MF nº 257/11 e IN RFB nº 1.158/11, e abstenção de proceder a qualquer medida de cobrança ou restritiva relacionada à forma de recolhimento ora afastada, bem como a compensação dos eventuais valores recolhidos indevidamente a tal título, devidamente corrigidos.

Entende que, como advento da Portaria MF nº 257/2011 e da IN RFB nº 1.158/11 houve uma majoração exacerbada dos valores referente à taxa do SISCOMEX, restando evidenciada a ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/98.

A liminar foi deferida para que a autoridade se abstenha de exigir o recolhimento da Taxa de utilização do SISCOMEX com base nos valores estabelecidos pela Portaria MF n. 257/11 e pela IN RFB n. 1.158/11 e, por consequência o faça com base nos valores anteriores àquela Portaria, bem como para que deixe de proceder a qualquer medida de cobrança ou restritiva relacionada à forma de recolhimento ora afastada.

A r. sentença concedeu em parte a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a taxa da utilização do SISCOMEX nos valores dispostos na Portaria MF nº 257/11, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade da majoração da aludida taxa, no bojo de precedente do STF, RE 1.095.001/SC, declarando o seu direito ao recolhimento da aludida taxa nos valores anteriores àquela Portaria, e julgou extinto, sem resolução do mérito, a teor do art. 485, inciso VI do Código de Processo Civil, quanto ao pleito de compensação dos valores recolhidos pela impetrante a título da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, nos últimos cinco anos, em razão da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada para conhecer e decidir sobre este pedido.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.

A União apresentou Embargos de Declaração, apontando que deveria ser discutido o ponto relativo à correção monetária acumulada no período, sobre o valor originário da taxa, antes da majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011.

Embargos de Declaração rejeitados.

Apelação das impetrantes, pela reforma da sentença na parte que julgou extinto, sem mérito, o pedido de compensação das mesmas, alegando ilegitimidade da autoridade coatora. Em suas razões de recurso, sustentam que há a legitimidade passiva da Autoridade Coatora para responder pelo pedido de reconhecimento do direito creditório (compensação), nos termos da Súmula nº 213/STJ e art. 1013, § 3º, I, do CPC, uma vez que art. 124, inc. I, da INRFB n. 1.717, prevê que, em casos de créditos relacionados ao comércio exterior, o reconhecimento do direito creditório competirá à autoridade aduaneira responsável pelo despacho aduaneiro.

Apelação da União. Em suas razões de recurso, alega que, em que pese atualmente haja dispensa sobre a matéria de fundo, em relação à qual a mesma deixa de recorrer, a r. decisão objurgada, ao afastar a Portaria MF 257/11, não ressalvou expressamente em seu dispositivo que, para fins de compensação do indébito, deve-se glosar apenas o montante que ultrapassa a atualização monetária do valor fixado em lei para a taxa. Dessa forma, defende que a sentença deve ser reformada, de forma que se permita a correção monetária acumulada no período, sobre o valor originário da taxa, antes da majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, com aplicação do índice oficial do IPCA.

Com contrarrazões, da União e das impetrantes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestação do MPF, pelo prosseguimento do feito.

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 precedentes 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 súmula 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.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afirmação à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011 e RFB nº 1.158/11.

Assim, quanto a matéria de fundo, rediscutida pela remessa oficial, é de ser mantida a sentença para julgar procedente o pedido.

No que concerne à legitimidade passiva do Delegado Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Campinas para figurar no polo passivo de mandado de segurança em que se requer a compensação dos valores pagos indevidamente a título da Taxa de Siscomex majorada com base no estabelecido pela Portaria MF n. 257/11, é remansoso o entendimento jurisprudencial no sentido de que a autoridade impetrada tem legitimidade para os processos desta natureza (Rel27.395/AP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/11/2017, DJe 28/11/2017).

Dessa forma, a respeito do tema, assim dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017:

"(...).

Art. 123. A decisão sobre o pedido de restituição de crédito relativo a operação de comércio exterior que não seja decorrente de retificação ou cancelamento de DI caberá à DRF, à Inspeção da Receita Federal do Brasil (IRF) ou à Alfândega da Receita Federal do Brasil (ALF) sob cuja jurisdição for efetuado o despacho aduaneiro da mercadoria.

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1776, de 28 de dezembro de 2017). (Vide Instrução Normativa RFB nº 1776, de 28 de dezembro de 2017)

Art. 123-A. A restituição de crédito relativo a operação de comércio exterior que não seja decorrente de retificação ou cancelamento de DI caberá à DRF ou à Delegacia Especial da RFB que, à data da restituição, tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

(Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1776, de 28 de dezembro de 2017). (Vide Instrução Normativa RFB nº 1776, de 28 de dezembro de 2017)

Art. 124. Na compensação de crédito relativo a operação de comércio exterior que não seja decorrente de retificação ou cancelamento de DI:

I - o reconhecimento do direito creditório caberá à unidade a que se refere o art. 123; e

II - a decisão sobre a compensação caberá à DRF ou à Delegacia Especial da RFB que, à data do despacho decisório, tenha jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

(...)."(g.n.)

No caso concreto, consoante o comando citado, a autoridade impetrada – Delegado da Alfândega da Receita Federal no Aeroporto Internacional de Viracopos em Campinas – possui expressa competência para atuar no despacho aduaneiro.

Por conseguinte, igualmente é autoridade legítima para o reconhecimento do direito creditório relativo a operações de comércio exterior, inclusive com a finalidade de posterior compensação na via administrativa.

Sobre o tema, a jurisprudência das Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. AUTORIDADE COATORA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFASTADA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

2. Deve ser reconhecida a legitimidade do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos como autoridade coatora, uma vez que é o agente público que detém atribuição para praticar o ato de lançamento do tributo e a aplicação da norma ao qual o ato se pretende combater no presente mandado de segurança.

(...)

6. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, Apelação Cível/SP 5003010-33.2018.4.03.6105, Relatora Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 6ª Turma, julgado em 26/04/2019)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. IN RFB 1.717/2017. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. REAJUSTE DE VALORES. EXCESSO. COMPENSAÇÃO.

1. O Inspetor da Alfândega da Receita Federal é parte legítima quanto ao pedido de reconhecimento do direito creditório relativo a tributo incidente sobre operação de comércio exterior, nos termos do art. 124, I da IN RFB nº 1.717/2017; para fins de posterior compensação administrativa. Acolhida a preliminar para reformar a decisão interlocutória impugnada na forma do art. 1.009, § 1º do CPC.

(...)

(TRF 4ª Região, Apelação/Remessa Necessária 5002034-06.2018.4.04.7008 /PR, Relator ROGER RAUPPRIOS, julgado em 15/05/2019)

Consequentemente, possuindo a autoridade impetrada legitimidade passiva, deve ser reformada a r. sentença quanto a tal ponto.

Por derradeiro, quanto à necessidade de se resguardar a correção monetária acumulada no período, anoto que o STF, ao declarar a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária para a definição dos critérios de correção da Taxa de Utilização do Siscomex (artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº 9.716/98), ressaltou a possibilidade de atualização da taxa segundo os índices oficiais de correção monetária.

Nesse sentido: RE 1095001 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018.

Outrossim, imperioso resaltar que tal posicionamento foi ratificado em sede de repercussão geral.

Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 27-04-2020 PUBLIC 28-04-2020)

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação, o que, para tal fim, considera-se adequada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 1º de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, qual seja, 131,60%.

Esse entendimento está consonante com a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SISCOMEX. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDÉBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 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.

3. A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEX (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF.

5. Não há qualquer obscuridade em relação aos critérios de compensação, restando demonstrada a impossibilidade de determinar a realização com contribuições previdenciárias, sobremaneira em razão da aplicação, quanto às regras atinentes à compensação, da lei vigente à época da propositura da ação já que inviável o julgamento da causa com base em direito superveniente. A determinação, contudo, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior, observado o cumprimento dos requisitos próprios.

6. Embargos de Declaração acolhidos em parte sem efeitos infringentes.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, julgado em 29/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE DE VALORES POR ATO INFRALEGAL. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ÍNDICE ATUALIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. APELAÇÃO IMPETRANTE IMPROVIDA.

- A Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Quanto à atualização da taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866).-Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN.

- Remessa oficial improvida.

- Apelação impetrante improvida.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP, 5009284-16.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, 4ª Turma, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

Por conseguinte, é mister reconhecer às autoras o direito à repetição e compensação dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX, nos termos supra fixados.

A correção do valor deverá ser feita pela Taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal e a incidência do art. 170-A do CTN. Optando as autoras pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei nº 13.670/18.

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 remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação das impetrantes e à apelação da União**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004290-67.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SABAF DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SABAF DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004290-67.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SABAF DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SABAF DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravos internos interpostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por SABAF DO BRASIL LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 104962764) que, nos termos do art. 932, IV e V, do CPC/15, negou provimento à apelação da União Federal, deu provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), para manter 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 restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa Selic, após o trânsito em julgado.

Sustenta a União Federal (ID 107490988), 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. Pretende seja reconhecido que o valor do ICMS a recolher (ou ICMS a pagar) é que deve ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS, de modo a afastar o critério destacado na nota fiscal. Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sustenta a impetrante (ID 107667280), em síntese, a reconsideração (ou reforma) da r. decisão agravada para que seja dado parcial provimento à Remessa Oficial apenas para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias no período anterior à utilização do e-Social, nos termos do artigo 26-A da Lei nº 11.457/07. Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 108329348 e 116975030).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004290-67.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SABAF DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SABAF DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-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. AGRAVOS DESPROVIDOS.

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. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.
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. Agravos internos da União Federal e da impetrante desprovidos.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de serem providos os agravos.

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 assimmentado, *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 JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO 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 à 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. decism 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 naquela feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do méritadas 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 afastado, 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)

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 n.º 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 integral 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 JOHNSOM DI 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 descerto, 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)

Por fim, a análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto 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** aos agravos internos da União Federal e da impetrante.

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. AGRAVOS DESPROVIDOS.

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. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.
6. 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.
7. Agravos internos da União Federal e da impetrante desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos da União Federal e da impetrante, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5011376-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: AUTO CENTER GUARUPETRO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO LUPERCIO TODAI JUNIOR - SP237741-A
AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO CENTER GUARUPETRO LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava assegurar à impetrante a renovação de seu cadastro junto à Agência Nacional do Petróleo, afastando-se o disposto no art. 8º, IV, da Resolução ANP nº 41/2013.

Alega a parte agravante, em síntese, que presta serviços no ramo varejista de combustíveis desde 13/12/2002, e que iniciou pedido de atualização cadastral junto à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível, a fim de manter suas atividades, o que restou indeferido, sob o argumento de que o estabelecimento empresarial possui dívidas em aberto no CADIN.

Sustenta que existem débitos em aberto relativos a multas aplicadas pela agravada, que são objeto de processo de execução e estão inscritos em dívida ativa, de modo que o método legal para efetivação e penalidade patrimonial, com consequente constrição dos bens do agravante já foi deflagrado, mostrando-se absurdo o indeferimento da renovação de seu cadastro, que se apresenta como meio para cobrar dívidas e impedimento ao exercício de suas atividades.

Argumenta que todos os documentos exigidos foram apresentados, não se justificando a negativa para a renovação cadastral.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, com a concessão da tutela para determinar ao agravado que proceda a sua atualização cadastral, afastando-se a exigência de pagamento de débitos passados e inscritos no CADIN como requisito para autorização de funcionamento, conforme o artigo 8º, IV, da Resolução 45/13 da ANP.

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, conforme as razões a seguir expostas.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), autarquia sob regime especial vinculada ao Ministério de Minas e Energia, foi criada pela Lei nº 9.478, de 06/08/1997, que lhe conferiu legítimo poder-dever de polícia administrativa, atribuindo-lhe, dentre outras competências, a regulação e a fiscalização das atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, consoante dispõe o art. 8º, inciso XV, *in verbis*:

Art. 8º. A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

(...)

XV – regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Do texto legal, pode-se concluir que incumbe à ANP a edição de atos normativos, com o intuito de regulamentar as atividades econômicas relativas à indústria e revenda de combustíveis, mormente porque detém a referida autarquia e essencial função fiscalizatória de tais atividades.

Nessa esteira, foi editada a Resolução nº 41/2013 – ANP, que dispôs sobre a autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos, estabelecendo em seus arts. 7º, *caput*, 8º e 9º, o seguinte:

Art. 7º. O requerimento de autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos deverá ser realizado por meio de sistema disponível no endereço eletrônico <http://www.anp.gov.br> ou <http://www.anp.gov.br>, mediante:

(...)

Art. 8º. Será indeferida a solicitação de autorização à pessoa jurídica:

I - que tenha sido instruída com informações inverídicas ou inexatas ou com documento falso ou inidôneo;

II - que estiver com a inscrição no CNPJ enquadrada como suspensa, inapta, baixada ou cancelada ou que possuir atividade econômica principal diversa de comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE;

III - que estiver com seus dados cadastrais em desacordo com os registrados no CNPJ;

IV - que esteja em débito, inscrito no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (CadIn), constituído após decisão administrativa definitiva, decorrente do exercício de atividade regulada pela ANP, de acordo com a Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999;

V - de cujo quadro de sócios participe pessoa física ou jurídica que tenha sido sócio de pessoa jurídica que não tenha liquidado débito, inscrito no CadIn, em data anterior ao do requerimento, constituído após decisão administrativa definitiva, decorrente do exercício de atividade regulada pela ANP, de acordo com a Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999;

VI - que, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao requerimento, teve autorização para o exercício de atividade regulada pela ANP revogada em decorrência de penalidade aplicada em processo com decisão definitiva, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999;

VII - de cujo quadro de sócios participe pessoa física responsável por pessoa jurídica que, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao requerimento, tenha tido o exercício de atividade regulada pela ANP revogada em decorrência de penalidade aplicada em processo com decisão definitiva, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999;

VIII - nos casos especificados na alínea "k" do §2º do art. 7º com débito inscrito no CadIn, constituído após decisão administrativa definitiva, decorrente do exercício de atividade regulada pela ANP, de acordo com a Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, em nome da pessoa jurídica substituída que operava no endereço do estabelecimento ou nos endereços das vias de acesso, indicados na Ficha Cadastral; ou

IX - de cujo quadro de sócios participe pessoa jurídica que seja autorizada pela ANP à atividade de distribuição de combustíveis líquidos autorizado pela ANP, à exceção dos casos autorizados para o exercício da atividade de posto revendedor escola por distribuidor de combustíveis automotivos

X - que esteja autorizada pela ANP ao exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos, de Transportador-Revendedor-Retalhista (TRR) ou de Transportador-Revendedor-Retalhista na Navegação Interior (TRRNI)."

Parágrafo único. Não se aplica o disposto nos incisos (V) e (VII) deste artigo quando o sócio retirou-se do quadro da pessoa jurídica devedora antes do evento que deu origem ao débito.

Art. 9º. A ANP, independentemente do atendimento ao que dispõe esta Resolução, poderá obstar o ingresso e a permanência de agente econômico na categoria de revenda varejista de combustíveis automotivos, caso presentes fundadas razões de interesse público apuradas em processo administrativo, garantidos o contraditório e a ampla defesa. (grifos nossos)

Pode-se observar que a autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis exige o cumprimento de diversos requisitos, os quais encontram sua razão de ser no interesse público que permeia a própria atividade desempenhada.

Assim sendo, a princípio, tenho que o indeferimento da autorização para o exercício da atividade relativa ao comércio varejista de combustíveis automotivos, diante do não atendimento dos requisitos exigidos, tal qual o indicado pelo agravante, é medida que não foge à razoabilidade, apresentando-se em harmonia com o poder fiscalizatório conferido legalmente à ANP.

Deve-se ponderar que se trata de pedido de autorização para a empresa operar no campo de atividade sob poder de regulamentação, fiscalização e controle da ANP, daí não se enquadrar o caso, em princípio, dentre aqueles de inadmissibilidade de meios coercitivos para cobrança de valores e/ou tributos, por isso não se antevendo abusividade na conduta impugnada.

A propósito da validade dos atos normativos regulatórios expedidos pela ANP com anparo na legislação que trata do tema, cito os seguintes julgados desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTUAÇÃO PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP). INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 32 DA RESOLUÇÃO ANP Nº 58/2014. IMPOSIÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 3º, INCISO II, DA LEI Nº 9.847/1999 – PERTINÊNCIA.

1. A ANP, na qualidade de agência reguladora de combustíveis, possui competência para realizar a fiscalização das atividades do setor, assim também de aplicar as respectivas penalidades. Tais atribuições exsurtem cristalinas da dilação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.478/1997, assim também da exegese das disposições da Lei nº 9.847/1999. Precedente do TRF3.

(...)

7. Não foi demonstrada a presença dos requisitos que autorizam a concessão da tutela de urgência requerida pela agravante na instância originária (artigo 300 do CPC), em especial a probabilidade do direito alegado.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (grifos nossos)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023822-78.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, j. 25/03/2019, e - DJF3 JI 28/03/2019)

1. O auto de infração goza de presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao autuado a demonstração de sua irregularidade. Não compete, portanto, ao Poder Judiciário - salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder - apreciar o mérito dos atos praticados pela Administração Pública, sobrepondo-se ou substituindo a autoridade administrativa.

2. Inexiste ilegalidade nas portarias e regulamentos expedidos pela ANP em razão da Lei 9.478/97 (artigos 7º e 8º, incisos I e XV) ter fixado competência à mencionada agência reguladora para expedição de atos normativos relativos às atividades do petróleo e da Lei nº 9.847/99 tratar especificamente da fiscalização destas atividades.

(...)

5. Recurso de apelação improvido. (grifos nossos) (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2101737 - 0016488-43.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 J1 28/06/2018)

Diante do exposto, ao menos até uma apreciação mais profunda e definitiva da questão, **indefero a antecipação de tutela requerida**, conforme fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000991-41.2020.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: TEVA FARMACEUTICA LTDA., TEVA FARMACEUTICA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por **TEVA FARMACÊUTICA LTDA. e FILIAL** contra ato do **SR. INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS/SP**, para que seja determinado à autoridade que se abstenha de exigir Taxa de Utilização do SISCOMEX com base nos valores estabelecidos pela Portaria MF n. 257/11 e pela IN RFB nº 1.158/11, determinando que o seu recolhimento ocorra com base nos valores estabelecidos pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.716/98, bem como seja declarado o direito à compensação dos eventuais valores recolhidos indevidamente a tal título, devidamente corrigidos.

Entende que, com o advento da Portaria MF nº 257/2011 e da IN RFB nº 1.158/11 houve uma majoração exacerbada dos valores referente à taxa do SISCOMEX, restando evidenciada a ilegalidade e inconstitucionalidade do ato praticado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/98.

A r. sentença concedeu em parte a segurança, para limitar o valor de cobrança da taxa SISCOMEX ao índice de reajuste de 131,60% (INPC), na forma da fundamentação, glosando-se o excesso previsto na Portaria MF n. 257/2011, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação ou restituição dos valores que recolheu a esse título, sujeita a controle posterior pelo Fisco, observado o prazo prescricional quinquenal. A compensação, no entanto, somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Atualização monetária pela aplicação da taxa SELIC, em conformidade com o disposto no parágrafo 4º do artigo 39 da Lei n. 9.250/1995. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.

Apelação das impetrantes, pela reforma parcial da sentença, para que seja afastada a incidência de reajuste de 131,60%, sendo-lhe assegurado o direito de recolher a taxa Siscomex nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.716/98, bem como o direito à compensação/restituição do montante indevidamente recolhido a esse título, mesmo durante o transcurso do processo, observada a prescrição quinquenal e a atualização pela taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestação do MPF, pelo prosseguimento do feito.

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 filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF.

Com efeito, em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes acórdãos:

EMENTA. Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Ementa: Direito Tributário. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Taxa de utilização do SISCOMEX. Majoração por Portaria do Ministério da Fazenda. Afrenta à Legalidade Tributária. Agravo regimental provido. 1. É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária. 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No mesmo sentido, STF, RE 1122085/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, d. 27.04.2018, DJe 03.05.2018; RE 1.134.980/PR, Relator Min. CELSO DE MELLO, d. 29.05.2018, DJe 01.06.2018.

Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria 257/2011 e RFB nº 1.158/11.

Quanto à necessidade de se resguardar a correção monetária acumulada no período, anoto que o STF, ao declarar a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária para a definição dos critérios de correção da Taxa de Utilização do Siscomex (artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº 9.716/98), ressaltou a possibilidade de atualização da taxa segundo os índices oficiais de correção monetária.

Nesse sentido: RE 1095001 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018.

Outrossim, imperioso realçar que tal posicionamento foi ratificado em sede de repercussão geral.

Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(RE 1258934 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 27-04-2020 PUBLIC 28-04-2020)

Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação, o que, para tal fim, considera-se adequada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 1º de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011, qual seja, 131,60%.

Esse entendimento está consonante com a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA SISCOMEX. COMPENSAÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA TAXA INSTITUÍDO PELA PORTARIA MF 257/2011 E AQUELE FIXADO PELA LEI 9.716/98. INPC DE JANEIRO DE 1999 A ABRIL DE 2011. CORREÇÃO DO INDEBITO PELA SELIC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que levaram à conclusão de que a compensação deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011 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.

3. A decisão proferida vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

4. Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão apta a ensejar a infringência do julgado, restando, tão somente, nesta oportunidade, esclarecida a forma de atualização da taxa SISCOMEX (INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011), conforme, aliás, decidiu o STF.

5. Não há qualquer obscuridade em relação aos critérios de compensação, restando demonstrada a impossibilidade de determinar a realização com contribuições previdenciárias, sobremaneira em razão da aplicação, quanto às regras atinentes à compensação, da lei vigente à época da propositura da ação já que inviável o julgamento da causa com base em direito superveniente. A determinação, contudo, não impede a compensação dos créditos na via administrativa com aplicação da legislação posterior, observado o cumprimento dos requisitos próprios.

6. Embargos de Declaração acolhidos em parte sem efeitos infringentes.

(APELAÇÃO CÍVEL/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, julgado em 29/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE DE VALORES POR ATO INFRALEGAL. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ÍNDICE ATUALIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. APELAÇÃO IMPETRANTE IMPROVIDA.

- A Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização no SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária.

- Precedentes do C. STF e desta E. Corte.

- Quanto à atualização da taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866). Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado.

- Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, corrigidos pela taxa SELIC, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no art. 170-A do CTN.

- Remessa oficial improvida.

- Apelação impetrante improvida.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP, 5009284-16.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, 4ª Turma, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

Por conseguinte, é mister reconhecer às autoras o direito à repetição e compensação dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX, nos termos supra fixados.

A correção do valor deverá ser feita pela Taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal e a incidência do art. 170-A do CTN ("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."). Optando as autoras pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei nº 13.670/18.

Destarte, de rigor a manutenção da 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 remessa oficial e à apelação das impetrantes**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002187-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002187-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA 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 40262690) que, nos termos do art. 932, IV e V, do CPC/15, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, para manter a sentença que concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar deferida, para que a autoridade impetrada acolha o direito de a parte-impetrante excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

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. Afirma que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

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 5841672), 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. Pretende seja a Agravante condenada ao pagamento de multa em razão da interposição de recurso manifestamente protelatório, nos moldes dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002187-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-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 assimmentado, *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. CARMEN 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 JOHONSOM DI 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 descerto.

- 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)

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 PISE 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 impeditas 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 JOHONSOM DI 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 descerto, 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 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 (E-DEl 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 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, 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 n° 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 n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 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 n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promíscuos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC n° 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 n° 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, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto 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, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5007658-44.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCOPISOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PISOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WILNEY DE ALMEIDA PRADO - SP101986-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 107157454) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação e à remessa oficial, 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 compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, atualizados pela taxa Selic, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto as contribuições previdenciárias, nos termos do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, após o trânsito em julgado.

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 ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal.

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 128397736), 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.

É o relatório.

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.

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 assimimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO 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 JOHONSOM DI 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. decism a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- 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 JOHNSOM DI 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. OBEDECIÊNCIA 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 descerto, 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)

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, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto 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, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5029890-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: PELORCA INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029890-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: PELORCA INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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 107711195) que, nos termos do art. 932, V, do CPC/15, deu provimento à apelação da impetrante, para reformar a sentença que denegou a segurança, julgando devida a exclusão do ICMS das bases de cálculos do PIS e da COFINS.

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. Pretende seja reconhecido que o valor do ICMS a recolher (ou ICMS a pagar) é que deve ser excluído da base de cálculo da COFINS e do PIS, de modo a afastar o critério destacado na nota fiscal.

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 123330442), 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.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029890-77.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: PELORCA INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CENTENO SUZANO - SP202286-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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 descerto do decisor, 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 assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO 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 determinação 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. CARMEN 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 NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI 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 patuda 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 Colegado 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. decism 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 MÔNICA 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 afasta, 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)

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 JOHNSOM DI 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. decismum a ponto de demonstrar qualquer descerto, 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, repese-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.

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 I DATA: 22/04/2020)

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 pronunciamientos 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, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto 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, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5009601-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática deste Relator que **não conheceu do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil (ID 130893947).

Nas razões do agravo interno, o agravante, mais uma vez, não rebate os fundamentos da decisão agravada, insistindo que ficou 180 dias parado, em virtude de duas operações no intestino e no braço direito, o que justifica a sua necessidade à justiça gratuita.

Para além disso, clara o nome de Deus durante todo o recurso, apelando para a "bondade" dos nobres desembargadores, trazendo, ainda, citações bíblicas e citando fatos atrelados ao mérito da demanda de origem.

Decido.

O recurso "*sub examine*" é, mais uma vez, inadmissível, pela ausência de correlação entre os fundamentos da decisão agravada e as razões recursais.

O *decisum* agravado fundamentou o não conhecimento do agravo de instrumento na "falta de correlação entre as razões deduzidas na minuta do agravo e os fundamentos da decisão agravada", ponto esse que **restou inatacado** pelo agravante.

O recorrente não tem cuidado de impugnar os fundamentos das decisões agravadas, lançando argumentos infundados para tentar mudar as decisões judiciais.

O agravo de instrumento não foi conhecido porque o agravante não apresentou nenhum argumento no sentido de demonstrar o possível erro do Juízo de origem ao indeferir a justiça gratuita.

Agora, em seu agravo interno, o recorrente insiste em não observar o artigo 341 do Código de Processo Civil, deixando de impugnar especificamente os termos da decisão monocrática.

Ao contrário, o recorrente imagina conseguir a alteração do julgado por meio de intervenção divina, fundamentando seu recurso nos ensinamentos bíblicos, o que não é inadequado por si só, mas o Judiciário é regido por leis humanas, e as partes devem postular sob as normas legais e constitucionais brasileiras.

Sendo assim, é patente a falta de correlação entre as razões deduzidas na minuta do agravo interno e os fundamentos da decisão agravada, circunstância que impede também o conhecimento do presente recurso.

Tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível*, **não conheço do agravo interno**, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018859-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A, RAFAEL MALLMANN - RS51454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018859-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A, RAFAEL MALLMANN - RS51454-A
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 102344291) que, nos termos do art. 932, V, do CPC, 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 ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros obedecendo ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Sustenta a União Federal (ID 107254969), em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, 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. Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sustenta a impetrante (ID 123728157), em síntese, a possibilidade de compensação entre tributos previdenciários e não previdenciários, conforme previsão do art. 26-A, da Lei nº 11.457/07. Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 108339843 e 127263947).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018859-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A, RAFAEL MALLMANN - RS51454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“*Ementa*”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVOS DESPROVIDOS.

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 pronunciamientos 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. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

10. 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.

11. Agravos internos da União Federal e da impetrante desprovidos.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de serem providos os agravos.

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 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 exprou 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 assimmentado, *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. CARMEN 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 pronunciamentos 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*:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

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 possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. 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).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

Por fim, a análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

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** aos agravos internos da União Federal e da impetrante.

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. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVOS DESPROVIDOS.

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 pronunciamientos 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. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.
10. 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.
11. Agravos internos da União Federal e da impetrante desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos da União Federal e da impetrante, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5032839-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DUO R ENGENHARIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032839-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DUO R ENGENHARIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por DUO R ENGENHARIA LTDA - ME, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática, que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo r. decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros em nome da agravante por meio do sistema BACENJUD.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que ofereceu espontaneamente bens à penhora, que sequer foi aberto prazo para que a Agravada recusasse ou não os bens ofertados, sendo deferido o bloqueio de ativos financeiros pelo BACENJUD. Afirma que se encontra em extrema situação de dificuldade, estando impossibilitada de adimplir o pagamento dos empregados; que agiu com boa-fé processual em propiciar garantia ao juízo, indicando os imóveis para penhora, restando disponíveis e livres para fins de satisfação do débito, inclusive com autorização expressa dos proprietários em matrícula dos bens. Invoca a aplicação do princípio da menor onerosidade da execução em favor do Executado, aduzindo que o numerário bloqueado tem destinação salarial.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 119984875).

Contrarrazões (ID 124075116).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032839-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: DUO R ENGENHARIA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. 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. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

3. Nota-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC.

4. Conforme restou consignado na r. decisão agravada, o bem oferecido à penhora foi recusado pelo MM. Juízo a quo, sob o fundamento de que "não houve indicação precisa de nenhum imóvel, consubstanciando-se seu requerimento em um pedido genérico, sem qualquer eficácia útil e prática para o processo de execução". O bloqueio dos ativos financeiros da executada foi deferido, após pedido da exequente, em observância à ordem prevista no 1º do art. 835 do CPC/2015, que elenca a penhora em dinheiro como preferencial.

5. No caso dos autos, as alegações da agravante não se mostram suficientes a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

6. 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.

7. 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 Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão monocrática negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo r. decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros em nome da agravante por meio do sistema BACENJUD, encontrando-se assim fundamentada:

"(...) É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73-art. 620, CPC/2015-art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73-art. 612, CPC/2015-art. 797).

No caso em exame, ajuizada a execução fiscal, a executada, devidamente citada, ofereceu bens à penhora (Num. 108334592 - Pág. 37).

Em 13/11/2017, o R. Juízo a quo não aceitou os bens oferecidos à penhora, ao fundamento de que "não houve indicação precisa de nenhum imóvel, consubstanciando-se seu requerimento em um pedido genérico, sem qualquer eficácia útil e prática para o processo de execução" (ID Num. 108334592 - Pág. 45, 183).

Em 9/2/2018 houve penhora via Bacenjud (ID Num. 108334592 - Pág. 51). O feito foi suspenso por adesão a parcelamento administrativo (ID Num. 108334592 - Pág. 56 e Num. 108334595 - Pág. 50), seguido de sua rescisão (ID Num. 108334595 - Pág. 52). A exequente pleiteou, então, o bloqueio dos ativos financeiros da executada, o que foi deferido e é objeto do presente recurso.

Portanto, ao contrário do que afirmou a recorrente, houve devida apreciação dos bens oferecidos à penhora, os quais foram recusados, em decisão proferida em novembro/2017.

De acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015, a penhora em dinheiro é preferencial.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655 do CPC/1973, Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

A questão foi objeto de recurso representativo da controvérsia (Tema 425), cuja ementa transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entretanto, 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 (E.Dcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à 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 descuidar-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, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Dispensa-se, assim, a necessidade de a exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Dessa forma, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do devedor, a fim de garantir a execução.

O fato de haver obrigação de pagamento de salários ou outros compromissos da executada não implica reconhecer a impenhorabilidade da conta corrente da pessoa jurídica, em especial quando estes valores ainda estão na conta da empresa.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento."

Com efeito, se é certo que a execução deve ser realizada de maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC.

Conforme restou consignado na r. decisão agravada, o bem oferecido à penhora foi recusado pelo MM. Juízo a quo, sob o fundamento de que "não houve indicação precisa de nenhum imóvel, consubstanciando-se seu requerimento em um pedido genérico, sem qualquer eficácia útil e prática para o processo de execução".

O bloqueio dos ativos financeiros da executada foi deferido, após pedido da exequente, em observância à ordem prevista no 1º do art. 835 do CPC/2015, que elenca a penhora em dinheiro como preferencial.

A decisão encontra-se em conformidade com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consolidado no julgamento do REsp 1184765/PA, de que a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

Assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

Nota-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73). Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

No caso dos autos, as alegações da agravante não se mostram suficientes a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

Destarte, 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.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. 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. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
3. Nota-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC.
4. Conforme restou consignado na r. decisão agravada, o bem oferecido à penhora foi recusado pelo MM. Juízo a quo, sob o fundamento de que "não houve indicação precisa de nenhum imóvel, consubstanciando-se seu requerimento em um pedido genérico, sem qualquer eficácia útil e prática para o processo de execução". O bloqueio dos ativos financeiros da executada foi deferido, após pedido da exequente, em observância à ordem prevista no 1º do art. 835 do CPC/2015, que elenca a penhora em dinheiro como preferencial.
5. No caso dos autos, as alegações da agravante não se mostram suficientes a demonstrar a imperiosa necessidade de se afastar a ordem legal dos bens penhoráveis e justificar a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.
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.

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 0002149-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LIMITADA - ME, ARLINDO FERREIRA BAPTISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO LINCOLN VIOL - SP89700
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002149-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LIMITADA - ME, ARLINDO FERREIRA BAPTISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO LINCOLN VIOL - SP89700

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face do v. acórdão de ID 107351358, pag. 68/82 (fls. 492/497v°), da lavra da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que se encontra assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. No tocante à prescrição intercorrente, vale ressaltar que proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior O à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, em virtude da inércia da exequente, o que dá causa à prescrição intercorrente.

2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.222.4441RS, de Relatoria do Mm. Mauro Campbell Marques, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, pacificou a orientação de que 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.

4. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

4. O reconhecimento de formação de grupo econômico, não se trata especificamente de redirecionamento do feito executivo contra esta ou aquela empresa, mas sim de se estender a execução às sociedades que possuem vínculo estreito com a executada e, que, conseqüentemente, integram o grupo empresarial de fato, de sorte a caracterizar a solidariedade a que alude o art. 124 do CTN. O citado dispositivo se refere à responsabilidade solidária, em que é possibilitado ao credor exigir a obrigação tributária tanto do contribuinte como do(s) responsável(is), sem ordem de preferência.

5. Em se tratando de responsabilidade solidária, os integrantes do grupo empresarial sujeitam-se ao mesmo prazo prescricional do devedor principal, consoante disposto no art. 125, III do CTN.

6. Na hipótese dos autos, a execução fiscal em tela foi ajuizada perante a empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA., em 12/11/1996, para cobrança dos débitos constantes da certidão de dívida ativa, sendo a empresa citada em 20/11/96 e não foram localizados bens penhoráveis; na sequência, houve pedido de citação do sócio administrador, Sr. Arlindo Ferreira Batista, nos termos do art. 135, do CTN, o que foi deferido; a executada ofereceu bem imóvel à penhora, situado na Comarca de Serranópolis/GO, de propriedade da CAL Construtora Araçatuba Ltda., empresa integrante do mesmo grupo econômico da executada; em petição protocolada em 25/09/2000, a executada comunicou sua adesão ao REFIS, sendo deferido o sobrestamento do feito pelo prazo de 180 dias e, posteriormente, os autos remetidos ao arquivo, conforme decisão proferida em 22/11/2001; em 22/02/2002, a exequente comunicou a exclusão da executada da avença, requerendo o leilão do bem penhorado; expedida a Carta Precatória para leilão do bem e designadas as respectivas datas para os leilões, a devedora apresentou petição em 21/07/2005, informando que fora reincluída no parcelamento por força de decisão proferida nos autos do AI nº 2003.03.00.079576-7, sendo determinada a suspensão do leilão; em petição protocolada em 27/08/2007, a exequente informou a rescisão do parcelamento e requereu a expedição de carta precatória para constatação, reavaliação e praxeamento do bem imóvel penhorado nos autos, deferida em 11/09/2007; ante a informação da Vara que a Carta Precatória enviado à Comarca de Jataí/GO (nº 11/2008) não havia retornado ao Juízo da execução, foi expedida nova Carta Precatória em 06/05/2013, sendo designadas datas para os leilões para 24/02/2014 e 10/03/2014; em 10/08/2015 peticionou a União requerendo a suspensão da presente execução pelo prazo de 60 (sessenta dias), enquanto aguarda resposta ao ofício expedido pela Cartório de Registro de Imóveis de Serranópolis, ao que se seguiu a determinação do magistrado de origem para que a exequente se manifeste sobre os Ofícios juntados nos autos da execução informando a adjudicação do bem imóvel, com vista para a exequente em 18/12/2015.

7. Ao se manifestar, em 07/01/2016, consoante petição e documentos juntados no feito originário, a exequente consignou que a empresa foi dissolvida irregularmente e que alienou o parque industrial em fraude (simulação), com sucessão empresarial de fato, uma vez que o complexo produtivo da GOALCOOL, executada originária, foi adquirido por Joaquim Pacca Júnior, que, por sua vez, o alienou em 27/01/2003 a José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda e Jubson Uchoa Lopes que continuaram a atuar no mesmo ramo de atividade e local onde estava estabelecida a executada originária; que, posteriormente, o imóvel foi objeto de cessão onerosa de arrendamento industrial com opção de compra, em dezembro/2005, pela Agropecuária Engenho do Pará Ltda; requereu o reconhecimento de formação de grupo econômico e o redirecionamento do feito para as pessoas físicas, Joaquim Pacca Júnior, José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão Breda e Jubson Uchoa Lopes e jurídicas Agropecuária Engenho do Pará Ltda, CRA Rural Araçatuba Ltda. e CAL Construtora Araçatuba Ltda, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

8. Na presente hipótese, não estão evidenciadas a desídia ou a negligência da exequente, além da existência de responsabilidade solidária, não se podendo cogitar da ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao redirecionamento do feito em face das pessoas físicas e jurídicas indicadas.

9. O magistrado de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito para as pessoas físicas e jurídicas indicadas, sob pena de supressão de instância, uma vez que não houve manifestação específica quanto à existência de grupo econômico e ocorrência de sucessão de fato.

10. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão ao dar parcial provimento ao Agravo de Instrumento da União, "para afastar a ocorrência de prescrição intercorrente, devendo o magistrado de origem analisar o pedido de redirecionamento do feito para as pessoas físicas e jurídicas indicadas". Entende a embargante que o i. Juiz de primeiro grau, na decisão agravada, analisou e decidiu acerca do redirecionamento da execução, devendo ser sanada a omissão apontada.

Requer sejam os presentes embargos de declaração admitidos e providos para que seja integrado o V. Acórdão embargado, fim de que o Tribunal se manifeste quanto à matéria prequestionada, que não foi clara e explicitamente discutida no acórdão recorrido, especialmente para evitar eventual alegação de preclusão perante o Juízo de primeiro grau.

Não houve apresentação de resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0002149-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LIMITADA - ME, ARLINDO FERREIRA BAPTISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO - SP64373
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO LINCOLN VIOL - SP89700
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 rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.
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.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não merece acolhimento a insurgência da embargante.

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 ou obscuridade alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), por entender que não se operou a prescrição quinquenal em relação ao redirecionamento do feito em face das pessoas físicas e jurídicas, e ainda que "o magistrado de origem deve analisar o pedido de redirecionamento do feito para as pessoas físicas e jurídicas indicadas, sob pena de supressão de instância, uma vez que não houve manifestação específica quanto à existência de grupo econômico e ocorrência de sucessão de fato; assim como por não ter a ora embargante demonstrado o descerto do decisor.

No tocante ao pedido de redirecionamento do feito, consoante assinalado no voto condutor do v. aresto embargado, não houve manifestação específica do MM. Juízo a quo acerca da existência de grupo econômico e da ocorrência de sucessão empresarial de fato, o que obsta a manifestação desta Corte a respeito da questão, sob pena de supressão de instância. Confira-se o trecho da decisão agravada, ora transcrito:

"De outra banda - e agora voltando a análise do pedido de redirecionamento às pessoas naturais JOAQUIM PACCA JUNIOR, JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO, BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO, MOACIR JOÃO BELTRÃO e JUBSON UCHOA LOPES e à pessoa jurídica AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA - descabe falar, no seio do processo de execução fiscal, no reconhecimento de eventual operação fraudulenta na aquisição do estabelecimento industrial originalmente executado (GOALCOOL DESTILARIA) para incluir no polo passivo todos quantos a sucederam na exploração do negócio empresarial. Embora o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica esteja disciplinado no Novo Código de Processo Civil (artigos 133 usque 137), a questão suscitada pela exequente (prática de ato fraudulento com abuso de personalidade jurídica), por envolver ato jurídico perfeito homologado pelo Poder Judiciário (arrematação do complexo industrial da devedora GOALCOOL - fls. 319/323), deve ser discutida em ação anulatória autônoma, conforme previsto no atual artigo 966, 4º, do Novo Código de Processo Civil (antigo art. 486 do CPC/73): Art. 966. [...] 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei. Ainda sob a vigência do CPC/1973, este Juízo, na linha do entendimento jurisprudencial do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, já havia firmado o convencimento acima exposto. Com efeito, ao apreciar embargos de declaração apostos nos autos da execução fiscal n. 0800616-42.1994.403.6107, se decidiu o seguinte: DO PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL DESCRITO NA MATRÍCULA 1.096 (CRI DE SERRANÓPOLIS): Com efeito, a certidão cartorária de fls. 325/333, relativa ao imóvel objeto da matrícula n. 1.096, confirma as transações entabuladas entre os devedores originários e aqueles que, num segundo momento, foram inseridos no polo passivo da presente execução fiscal por força do reconhecimento de formação de grupo econômico. Conquanto não se descarte a possibilidade de ter havido fraude à execução fiscal na arrematação do imóvel matriculado sob o n. 1.096 do CRI de Serranópolis/GO, não há como proceder, nos presentes autos, à desconstituição de arrematação judicial realizada nos autos de outro processo (autos.: 402/95, processo que tramitou perante a 1ª Vara Cível de Araçatuba). Tal medida só poderia ser realizada nos próprios autos em que realizada a arrematação ou deve constituir objeto de demanda própria, com ampla fase instrutória, a teor do artigo 486 do CPC. (...)"

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela 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 decisor.

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. 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."

(EDeI 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 decisor 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 decisor, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDeI 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."

(EDeI 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 presentes embargos de declaração.

É como 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 rejugamento 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.

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 0016540-59.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JOSE CARLOS TONIN
Advogado do(a) APELANTE: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016540-59.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: JOSE CARLOS TONIN
Advogado do(a) APELANTE: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão proferido (ID 107297504 – fls. 19/26), que se encontra assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. VERBAS DE GABINETE. AJUDA DE CUSTO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. O imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição Federal, tem como fatos geradores: a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).
2. Assim, o referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou o entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê do inciso II do art. 43 (proventos de qualquer natureza).
3. Cinge-se a questão apresentada nos autos acerca da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre as verbas denominadas "Auxílio -Encargos Gerais de Gabinete de Deputado" e "Auxílio Hospedagem", recebidas pelo autor, ora apelante, enquanto deputado estadual. Segundo os autos, as mencionadas verbas foram instituídas pelo art. 11 da Resolução nº 783/1997 da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.
4. Os valores recebidos pelo autor ostentam natureza claramente indenizatória, instituído com o nítido propósito de "cobrir gastos com o funcionamento e manutenção dos gabinetes (...) com hospedagem e demais despesas inerentes ao pleno exercício das atividades parlamentares". Assim, recebendo o apelante os montantes para o desempenho do seu mister parlamentar, não está presente o fato gerador do imposto de renda.
5. Precedentes do E. STJ e desta Turma.
6. Apelação provida.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão em relação aos artigos 373, I do CTN, 11 da Resolução nº 783/97 da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e 6º, XX da Lei nº 7.713/88. Aduz que o Auxílio - Encargos Gerais de Gabinete de Deputado foram recebidos mensalmente com valor fixo e não tem nos autos comprovação de utilização de tal verba para o próprio gabinete. Acrescenta que foi também omissa o v. acórdão no que tange ao artigo 43 do CTN, tendo em vista que trata de renda auferida pelo parlamentar. Aduz que não existe relação entre o valor gasto e aquilo que é indenizado, sendo acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 43, II do CTN, já que o parlamentar gasta o valor que desejar e, se não tem necessidade de comprovação das despesas, não tem isenção do artigo 6º, XX da Lei nº 7.713/88. Frisa que sequer existe comprovação nos autos de valor referente à hospedagem do parlamentar, o que inviabiliza a obtenção do referido auxílio.

Requer sejam sanadas as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento da matéria.

Em contrarrazões, o autor requer a manutenção do v. acórdão, vez que inexistente a omissão apontada.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016540-59.2008.4.03.6100

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 rejugamento 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 deu provimento à apelação do autor para declarar a nulidade do Auto de Infração - MPF 08 10400/00305/02, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, este atualizado nos termos da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, por entender que assiste razão ao apelante.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição Federal, tem como fatos geradores: a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Assim, afirmou que o referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou o entrosamento de ambos, sendo que pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê do inciso II do art. 43 (proventos de qualquer natureza).

Aduziu que escapam, pois, da incidência desse imposto, as verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos.

Afirmou que indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).

Conclui que a questão apresentada nos autos cinge-se sobre a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre as verbas denominadas "Auxílio -Encargos Gerais de Gabinete de Deputado" e "Auxílio Hospedagem", recebidas pelo autor, ora apelante, enquanto deputado estadual.

Segundo os autos, afirmou que as mencionadas verbas foram instituídas pelo art. 11 da Resolução nº 783/1997 da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.

Constatou, portanto, que os valores recebidos pelo autor ostentam natureza claramente indenizatória, instituído como nítido propósito de "cobrir gastos com o funcionamento e manutenção dos gabinetes (...) com hospedagem e demais despesas inerentes ao pleno exercício das atividades parlamentares".

Assim, aduziu que recebendo o apelante os montantes para o desempenho do seu mister parlamentar, não está presente o fato gerador do imposto de renda.

Salientou que o apelante trouxe documentos que demonstram a utilização de tais verbas para o custeio da manutenção do gabinete, tais como contas de telefone, luz e água.

Concluiu ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, impondo-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a atividade do causídico na defesa dos interesses da parte, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, verificou que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade, não houve necessidade de produção de prova, mas apenas a documental.

Assim, adotou o mesmo montante fixado na ApCiv 0007156- 54.2013.4.03.6114, de 10% sobre o valor atualizado da causa, aplicando-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC/1973.

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*.

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. 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. 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 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.

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 5017577-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO MARTINEZ NAGATO - SP357595
AGRAVADO: INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDECON
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELIA DE JESUS SOARES - SP220367
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Telefônica Brasil S/A**, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em sede de ação civil pública ajuizada pelo Instituto de Defesa do Consumidor – IDECON (processo n. 5004662-32.2020.4.03.6100), indeferiu o seu pedido de reconsideração ou suspensão, até o julgamento final dos Conflitos de Competência interposto perante o C. Superior Tribunal de Justiça, as liminares concedidas nos autos dos processos nºs 0800803-36.2020.8.15.0751, 0806099- 58.2020.8.15.0001, 0818217-80.2020.8.15.2001 e 7014585- 48.2020.8.22.0001 (proferidas por Juízes Estaduais) – por entender que até que seja “decidido o Conflito de Competência interposto, ou seja, que seja declarada a competência deste Juízo deverão ser mantidas as decisões proferidas pelos Juízos, até que estes sejam declarados incompetentes, nos termos do art. 64, § 4º, do Código de Processo Civil”.

Narra a parte agravante que, anteriormente, o Juízo *a quo* havia deferido o pedido de tutela em relação às rés: 1) AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL, 2) AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARSESP e 3) AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, determinando que se abstenham de suspender ou interromper o fornecimento de serviços essenciais de telefonia, água e gás, respectivamente, aos consumidores residenciais ao longo do período de emergência de saúde relativa ao COVID-19, e ainda, obrigação de fazer no sentido de restabelecer o fornecimento de energia elétrica para os consumidores residenciais que tiverem sofrido corte por inadimplência, sob pena de multa pecuniária a ser fixada por este juízo pelo descumprimento da ordem.

No entanto, tanto as concessionárias de telefonia quanto a ANATEL, em face da referida liminar, apresentaram Suspensões de Segurança de n. 5008552-43.2020.4.03.0000 (ANATEL), 5008241-52.2020.4.03.0000 (Claro S/A), 5008253-66.2020.4.03.0000 (OI S/A), **5008254-51.2020.4.03.0000** (Telefônica Brasil S/A), 5008282-19.2020.4.03.0000 (Algar Telecom S/A), em que o E. Desembargador Federal Presidente dessa Corte Regional, ao apreciar os requerimentos da Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações, Claro S/A, OI S/A, Telefônica Brasil S/A, Algar Telecom S/A, deferiu “a suspensão pleiteada no que tange à determinação relacionada à ANATEL até que sobrevenha a análise final da questão por órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal”.

Simultaneamente, em relação à mesma decisão de primeiro grau, foram interpostos os agravos de instrumentos AI nº 5008045-82.2020.4.03.0000 (ARSESP), AI 5008504-84.2020.4.03.0000 (ANP), AI 5008701-39.2020.4.03.0000 (ANEEL), AI 5012382-17.2020.4.03.0000 (CLARO), AI 5013543-62.2020.4.03.0000 (OI) e AI 5013882-21.2020.4.03.0000 (ANP), AI **5013890-95.2020.4.03.0000** (Telefônica Brasil S/A), os quais foram distribuídos por prevenção a essa Relatoria, tendo sido “deferido o pedido de tutela recursal, determinando a suspensão dos efeitos da decisão agravada até a análise final da questão pelo órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal (esta C. 6ª Turma)”.

Salientou o recorrente que o C. Superior Tribunal de Justiça, nos Conflitos de Competência de n. 171.969/SP, **171.987/SP**, 171.898/SP e 172.088/SP, distribuídos ao E. Ministro Herman Benjamin, integrante da 2ª Turma, reconheceu que a causa de pedir em todas as demandas é a mesma, assim como o bem da vida pretendido, definindo que a competência da Justiça Federal por ser mais abrangente, deferindo a medida liminar para suspender os processos listados, até a definitiva solução do conflito; designou o Juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo para decidir, nesse interim, as medidas urgentes; ficando mantidas as tutelas provisórias proferidas nos feitos, salvo decisão, em sentido contrário, do Juízo acima designado, a qual poderá ser reexaminada pelo Tribunal Regional Federal.

Informa a parte agravante que o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba já reconheceu a sua incompetência (AI nº 0806690-23.2020.8.15.0000); assim como o E. Desembargador Federal Presidente dessa Corte Regional, no processo de n. 5008254-51.2020.4.03.0000, indeferiu o pedido de extensão dos efeitos da Suspensão de Segurança, por se tratar de decisões proferidas anteriormente à decisão proferida pelo MM. Juiz Federal.

Em suma, o inconformismo da parte agravante refere-se a petição de n. 33945498, que noticia a existência das “decisões liminares proferidas pelos juízes estaduais de Bayeux/PB, Campina Grande/PB, João Pessoa/PB e Porto Velho/RO que permanecem vigentes, impedindo que as operadoras de telefonia suspendam a prestação dos serviços nestas localidades, mesmo em caso de inadimplemento dos respectivos usuário”.

Alega a parte agravante, em síntese, a necessidade de destinar às referidas decisões liminares o mesmo tratamento adotado nos presentes autos, por serem absolutamente conflitantes. Ressalta que o Juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo é o único competente para proferir decisões referentes às medidas de urgência em todas as ações coletivas, até o final julgamento dos Conflitos de Competência suscitados perante o Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, requer a parte agravante a reforma da r. decisão agravada para suspender, até o julgamento final dos Conflitos de Competência instaurados, as liminares concedidas nos autos dos processos nºs 0800803-36.2020.8.15.0751 (4ª Vara Mista de Bayeux/PB), 0806099-58.2020.8.15.0001 (5ª Vara Cível de Campina Grande/PB), 0818217-80.2020.8.15.2001 (2ª Vara da Fazenda Pública de João Pessoa/PB) e 7014585-48.2020.8.22.0001 (3ª Vara Cível de Porto Velho/GO), “impondo-se a reforma das liminares proferidas nos autos das ações elencadas por não atenderem aos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, e diante do risco de irreversibilidade da medida”.

É o relatório.

DECIDO.

A parte agravante instruiu os autos com cópias dos processos de nºs 0800803-36.2020.8.15.0751, 0806099-58.2020.8.15.0001, 0818217-80.2020.8.15.2001 e 7014585-48.2020.8.22.0001 – por isso, passo a um breve exame, para depois proceder à análise do objeto da lide:

a) AC n. 0800803-36.2020.8.15.0751 (partes requeridas: CAGEPA, Tim S/A, Oi S/A, Claro S/A e Vivo S/A), em ação cautelar preparatória de ação pública, o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Mista de Bayeux/PB “deferiu, em parte, a tutela de urgência para determinar às demandadas, que durante o período de vigência do Estado de Situação de Emergência (Decreto Estadual 40.122), no âmbito do Município de Bayeux-PB, se abstenham de realizar a suspensão do fornecimento dos serviços de água, energia elétrica e telefonia, respectivamente, dos consumidores inadimplentes, devendo fazer a religação dos fornecimentos porventura suspensos, a partir de 22/03/2020 (data do ajuizamento da ação)” – em 24/03/2020;

b) AC n. 0806099-58.2020.8.15.0001 (partes requeridas: Tim S/A, Oi S/A, Claro S/A e Vivo S/A), o MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível de Campina Grande/PB indeferiu o pedido de liminar; interposto o AI de n. 0802626-67.2020.8.15.0000 pela parte autora, o E. Relator da 3ª Câmara Cível do Estado da Paraíba deferiu em parte o pedido, “para determinar que as promovidas, no prazo de 48h, se abstenham de realizar a suspensão do serviço telefônico de telecomunicação em todo Estado da Paraíba dos consumidores inadimplentes – excetuados os usuários de contas pré-pagas –, bem como, religar o serviço de telefonia dos consumidores que eventualmente tiveram suspenso o fornecimento após a decretação de Situação de Emergência decretada – 13.03.2020 –, enquanto durarem os efeitos do Estado de Calamidade Pública (Decreto 40.134), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, (Hum mil reais) por consumidor, limitada a 10 dias” – em 26/03/2020;

c) AC n. 0818217-80.2020.8.15.2001 (partes requeridas: Vivo S.A., Tim Celular S.A., TNL PCS S.A., Claro S.A.), o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de João Pessoa/PB deferiu “em parte a tutela provisória antecipada, para determinar que a parte promovida se abstenha de realizar a suspensão do serviço de telefonia de consumidores inadimplentes, bem como que proceda à religação das unidades consumidoras que foram cortadas desde a data em que foi decretado o Estado de calamidade Pública e enquanto perdurar essa condição de emergência, em todo o Município de João Pessoa, o que faço com fundamento nas disposições do Decreto Estadual Nº 40.122/2020 e Decreto Municipal Nº 9460/2020 de 17 de março de 2020, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00, (cinco mil reais), limitada a 30 dias” – em 26/03/2020;

d) AC n. 7014585-48.2020.8.22.0001 (partes requeridas: Vivo S.A., Tim Celular S.A., Claro S.A. e Oi Móvel S/A), o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Porto Velho/RO indeferiu a tutela provisória antecipada (em relação às operadoras de telefonia), deferindo em relação à Companhia de Águas e Esgotos de Rondônia - CAERD; interposto o AI de n. 0801939-95.2020.8.22.0000, O E. Relator da 2ª Câmara Cível de Rondônia deferiu a liminar, “até ulterior julgamento deste recurso, para que as agravadas, TIM Celular S/A, Vivo S/A, Claro S/A, Oi Móvel S/A - em recuperação judicial, se abstenham de interromper, no âmbito do Estado de Rondônia, dos consumidores - pessoas físicas -, o fornecimento do serviço de telefonia móvel e internet na modalidade pós-pago, bem como a redução do pacote de dados, sob pena de multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) por consumidor afetado” – em 05/04/2020.

Notícia a parte agravante que o C. Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência de **171.987/SP** (Suscitante Telefônica Brasil S/A), distribuído ao E. Ministro Relator Herman Benjamin, integrante da 2ª Turma, reconheceu que a causa de pedir em todas as demandas é a mesma, assim como o bem da vida pretendido, definindo que a competência da Justiça Federal por ser mais abrangente, deferindo a medida liminar para suspender os processos listados, até a definitiva solução do conflito; designou o Juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo para decidir, nesse interim, as medidas urgentes; ficando mantidas as tutelas provisórias proferidas nos feitos, salvo decisão, em sentido contrário, do Juízo acima designado, a qual poderá ser reexaminada pelo Tribunal Regional Federal.

Transcrevo a conclusão da decisão proferida pelo E. Ministro Relator Herman Benjamin:

“Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de liminar para suspender, até a definitiva solução do presente conflito, os processos listados na Petição Inicial.

Designo o Juízo da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo para decidir, nesse interim, as medidas urgentes, excetuando-se da ordem de suspensão acima imposta o controle, pelo Tribunal Regional Federal, das tutelas provisórias emitidas pelo Juízo designado.

Na forma do art. 64, § 4º, do Código de Processo Civil, ficam mantidas as tutelas provisórias proferidas nos feitos, salvo decisão, em sentido contrário, do Juízo acima designado, a qual poderá ser reexaminada pelo Tribunal Regional Federal.

Comunique-se com urgência aos Juízos suscitados para que prestem as devidas informações no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para pronunciamento no prazo de 5 (cinco) dias, ainda que as informações não tenham sido prestadas (art. 956 do CPC/2015). Intime-se a Anatel para, se quiser, intervir no feito.”

Destaco pontos importantes ao exame do presente recurso presentes na decisão proferida pelo E. Ministro: a) os processos acima discriminados encontram-se suspensos por decisão exarada no apontado conflito; b) foi designada a 12ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP para as medidas urgentes sob o Controle desse Tribunal Regional.

Portanto, para evitar decisões conflitantes sobre a mesma causa de pedir (enquanto figuram as mesmas partes), reexaminado o pedido de liminar, e, em cumprimento a ordem proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual designou esse Juízo para o exame das medidas urgentes, **suspendo os efeitos das decisões apontadas pela parte agravante (proferidas pelos Juízos Estaduais), afastando as obrigações impostas à parte agravante.**

Para maior publicidade da decisão já proferida por esse Relator passo a transcrevê-la como fundamento desta decisão.

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, despienda 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.

Compulsando os autos, entendo presentes na hipótese os requisitos autorizadores da tutela recursal pretendida.

Considero relevante a fundamentação recursal no sentido de que o *decisum* excedeu-se no exercício dos poderes jurisdicionais.

Isso porque, em tema de políticas públicas como a de que se trata nestes autos, o regime republicano instituído pela Constituição Federal reserva a formulação destas políticas primordialmente à atividade discricionária dos Poderes Executivo e Legislativo na elaboração dos atos normativos reguladores da realidade fática social.

Conquanto não esteja tal atividade pública excluída do escrutínio do Poder Judiciário na sua confrontação com as normas (regras e princípios) constitucionais, a intervenção judicial deve reservar-se para as situações de condutas (ações ou omissões) estatais que se qualifiquem como ilegítimas porque expressam clara violação das citadas normas, como em hipóteses de condutas abusivas em ofensa aos direitos fundamentais das pessoas ou adoção de medidas públicas desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade.

Nestes casos, deve pautar-se o agir judicial com extrema e sensível prudência e autocontenção, para adotar providências de modo a suprir as omissões ou corrigir abusividades do poder público, mas sempre cuidando de zelar pelo justo equilíbrio das competências constitucionais atribuídas aos demais poderes estatais e, especialmente, observando acuradamente os múltiplos reflexos fáticos e jurídicos que a política pública introduz na realidade social.

À vista destas noções fundamentais, tem-se que a crise provocada pelo coronavírus causador da doença denominada COVID-19 está a exigir, tanto no plano internacional como no interno de nosso País, o desenvolvimento de uma política pública de múltiplos aspectos jurídicos, envolvendo interesses públicos diversificados em áreas de saúde, economia, assistência e previdência social, segurança pública, transporte, serviços públicos essenciais etc., e inclusive políticos como todos da Nação estão assistindo diuturnamente nestes dias tormentosos, todos estes aspectos interligados e interagindo entre si, e com reflexos fáticos e jurídicos diversificados de âmbito local, regional ou nacional, tudo a revelar a extrema complexidade das questões consideradas na formulação desta(s) política(s) pública(s).

Os entes públicos internos – União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios – notoriamente têm se esforçado por desenvolver as ações públicas necessárias ao enfrentamento de uma crise que não apenas apresenta este grau de complexidade, como também se mostra inédita na história recente do país e do mundo, ou seja, sem experiência remota comprovada de outros países no combate definitivo desta doença.

Registre-se, nesse sentido, que no âmbito do Governo Federal diversas medidas socioeconômicas vêm sendo adotadas para enfrentamento desta crise do COVID-19, como por exemplo:

(a) a Lei nº 13.982, de 02.04.2020, que determinou o pagamento de um Auxílio Emergencial de natureza assistencial a determinadas parcelas da população;

(b) a garantia de benefícios assistenciais já instituídos;

(c) o estabelecimento de regras trabalhistas especiais para o período excepcional da pandemia;

(d) a criação de diversas medidas de estímulo à economia do país;

(e) e ainda, como observou o próprio juízo *a quo* em sua *decisão* aqui agravada, a existência de um projeto de lei (PL nº 703/20) em tramitação na Câmara dos Deputados cujo objetivo é regular exatamente a questão da impossibilidade de suspensão de serviços públicos essenciais durante a crise causada pela pandemia do coronavírus (Covid-19), dentre eles os serviços de água, energia elétrica, gás e telecomunicações, ou seja, coincidindo com a pretensão veiculada na presente ação civil pública.

Por seu turno, apenas mencionando o Estado de São Paulo, o Governo Estadual anunciou a suspensão do corte por inadimplência em diversos serviços públicos essenciais à população:

“Suspensão de cobrança de tarifa social da água (19/3): *Sabesp suspenderá a cobrança da tarifa social de água para 506 mil famílias carentes em todo o Estado. A medida vale a partir de 1º de abril.*

Fornecimento de gás (23/3): *Acordo com a Comgás para suspender, a partir de 23 de março até 31 de maio, ações de interrupção de fornecimento de gás de consumidores residenciais e pequenos comércios. A medida é voltada para os imóveis que consomem até 500 m³/mês, conforme a média de consumo do primeiro bimestre deste ano. A medida também será válida para hospitais e unidades de saúde. Durante o mesmo período, as indústrias serão suspensas do consumo mínimo obrigatório do volume contratado e não retirado.*

Conta de luz (24/3): *Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) acata pedido do Governo de São Paulo e confirma que não vai cortar o fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento dos consumidores por 90 dias.*

Acordo para suspensão no corte de fornecimento de gás no Noroeste Paulista (26/3): *firmado acordo para que a Gasbrasiliiano não suspenda o fornecimento de gás natural para os consumidores do Noroeste Paulista por inadimplência até 31/mayo. A empresa atende mais de 30 mil consumidores, incluindo 240 hospitais.*

Suspensão de corte de gás na região de Sorocaba (30/3): *Suspensão do corte de abastecimento de gás da empresa Naturgy até 31 de maio, durante a pandemia do novo coronavírus. O acordo vai beneficiar quase 90 mil clientes da concessionária que atende a região de Sorocaba.*

Site: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/s/noticias/saiba-quais-as-medidas-do-governo-de-sp-para-o-combate-ao-coronavirus-2/> Em 14/04/2020.”

Tal complexo cenário evidencia que se trata de política pública que os poderes constituídos têm emvidado esforços claros e objetivos para desenvolver as ações públicas necessárias ao enfrentamento das situações que se apresentam, não se tratando de campo adequado para uma intervenção apriorística judicial, nem sendo oportuna esta ocasião em que as políticas públicas estão em notória fase de formulação junto aos poderes políticos competentes.

A decisão ora agravada tem potencial para desequilibrar o exercício dos poderes constituídos e agravar a crise em diversos aspectos, pois ao impedir a suspensão de prestação de serviços públicos – no caso, água, energia elétrica, gás e telecomunicações - por causa de inadimplemento das tarifas respectivas, de modo generalizado, como se fez, ao contrário de amparar a população, serve de estímulo a que todos os consumidores deixem de honrar seus compromissos e, assim, apresenta potencial para desestabilizar todo o sistema de prestação destes serviços públicos.

Tal medida liminar pode, inclusive, conduzir a uma diminuição de arrecadação de tributos e contribuições incidentes sobre as operações de prestações destes serviços públicos, exatamente num período de paralisação de muitas das atividades econômicas forçada pela necessidade de quarentena ou isolamento social para evitar a multiplicação dos casos da doença na população, privando o poder público de recursos indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Além disso, a decisão agravada, conquanto demonstre zelo para que a população afetada pela crise não seja privada dos serviços públicos essenciais à sua sobrevivência e de sua família, concedeu uma medida claramente excessiva e desproporcional, pois beneficiou a todas as pessoas da população, sem estabelecer qualquer critério razoável para delimitação do benefício pretendido, como local de residência, nível social, atividade desenvolvida, necessidade ou não de comprovação da necessidade etc.

A decisão agravada excedeu-se, ainda, por determinar o restabelecimento da prestação de serviço público às unidades consumidoras que anteriormente já tiveram a suspensão por inadimplência determinada, ou seja, cessação de serviço público legitimado pela legislação em épocas em que não vigiamas condições fáticas gravosas causadas pela citada crise do COVID-19, por isso mostrando-se desarrazoada a decisão neste aspecto e evidenciando ofensa à isonomia entre as pessoas que se colocam em situações jurídicas diversas.

Por fim, o *decisum* mostra-se desprovido de fundamentação razoável e proporcional na formulação de uma política pública adequada, também porque concedeu o benefício em âmbito nacional, sem estabelecer distinção entre as regiões que sejam ou não afetadas pela crise, aí também evidenciando ofensa ao princípio da isonomia.

Diante de todos estes fundamentos, entende-se que o justo equilíbrio dos benefícios a serem concedidos à população e as necessidades do próprio Estado para o enfrentamento da crise devem ser objeto de discussão nos fóruns políticos adequados à formulação destas políticas públicas.

Deve-se registrar que, consoante relatado, foi noticiado nos autos que, nos autos das *Suspensões de Segurança de n. 5008241-52-2020.4.03.0000, 5008253-66-2020.4.03.0000 e 5008254-51.2020.4.03.0000*, houve o deferimento da *“suspensão pleiteada no que tange à determinação relacionada à ANATEL até que sobrevenha a análise final da questão por órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal”*.

Ante o exposto, em cumprimento à decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **defiro o pedido de tutela recursal**, suspendendo os efeitos das decisões apontadas pela parte agravante (proferidas pelos Juízos Estaduais), afastando as obrigações impostas (em decisões liminares) à parte agravante até a análise final da questão pelo órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal (esta C. 6ª Turma).

Comunique-se ao Juízo de origem e aos Juízos dos processos de nºs 0800803-36.2020.8.15.0751, 0806099-58.2020.8.15.0001, 0818217-80.2020.8.15.2001 e 7014585-48.2020.8.22.0001.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

Vistas ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 3 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022169-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: A & A - A ELETRICA E A HIDRAULICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022169-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: A & A - A ELETRICA E A HIDRAULICALTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE:

OUTROS PARTICIPANTES: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão proferido (ID 125067898 - fls. 179/187), que se encontra assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que o julgado ao aplicar a tese fixada pelo STF no RE nº 574.706/PR, determinando a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, da base de cálculo do PIS/COFINS, decidiu elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem que tenha havido debate sobre os fundamentos jurídicos da decisão. Pleiteia o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE 574.706. Alega ainda que houve inovação recursal quanto ao pedido de exclusão do ICMS a ser destacado na nota fiscal, por não constar da petição inicial, bem como não houve apreciação na r. sentença, razão pela qual os embargos devem ser providos, sob pena de configurar julgamento extra petita. Aduz que v. acórdão ao se reportar ao RE 574.706/PR e estabelecer que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, violou os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99; artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87/1996; art. 1º da Lei 10.637/2002; art. 1º da Lei 10.833/2002; art. 2º da Lei 9.715/1998; art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98; razão pela qual, o ICMS que se deve excluir da base de cálculo do PIS e COFINS corresponde ao ICMS a recolher, também chamado de escritural. Requer por fim a) a suspensão do presente feito, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616 (Tema 118 do STF); b) reconhecimento da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) exclusão do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS; d) ante o princípio da eventualidade, sejam providos os embargos, para sanadas as demais omissões apontadas, com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como que é cabível o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS; e) o prequestionamento da matéria para fins recursais, nos termos das súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ.

Em contrarrazões, a embargada sustenta que o v. acórdão proferido, adotou o entendimento que foi consolidado pelo C. STF, reconhecendo que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal. Alega que estando o julgado, devidamente fundamentado, não ocorreu a suposta omissão apontada. Requer a rejeição dos embargos e a manutenção do v. acórdão (ID 128719513 - fls. 1/17).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022169-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

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 rejugamento 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 fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: "Não assiste razão à agravante. A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos (...) Assim, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Rejeitada a alegação da União, no sentido da necessidade de aguardar o trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma. Des. Federal Johnsons de Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016. Assim também, nos termos do julgado do RE 574706, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsons de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018. No mais, não assiste razão à apelação. Reconhecido o direito da apelada-impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de restituição/compensação...() análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da restituição/compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN... Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016). Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento 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. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIALIBILIDADE.

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 desconsideira 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.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

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 rejugamento 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5000457-69.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REHAU INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000457-69.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão proferido (ID 125865079 - fls. 1/26), que se encontra assim ementado:

AGRAVOS INTERNOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRÉTORIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins.
2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsom di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.
3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
5. A compensação tributária ora em debate é possível, todavia, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.
6. Esse entendimento permanece inalterado, impossibilitando compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), como denotam os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.
7. Impossível compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo citado art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.
8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravos internos improvidos.

Sustenta a União Federal, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que o julgado ao aplicar a tese fixada pelo STF no RE nº 574.706/PR, determinando a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, da base de cálculo do PIS/COFINS, decidiu elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem que tenha havido debate sobre os fundamentos jurídicos da decisão. Pleiteia o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE 574.706. Aduz que v. acórdão ao se reportar ao RE 574.706/PR e estabelecer que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, violou os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99; artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87/1996; art. 1º da Lei 10.637/2002; art. 1º da Lei 10.833/2002; art. 2º da Lei 9.715/1998; art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98; razão pela qual, o ICMS que se deve excluir da base de cálculo do PIS e COFINS corresponde ao ICMS a recolher, também chamado de escritural. Requer por fim: a) a suspensão do presente feito, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616 (Tema 118 do STF); b) reconhecimento da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) exclusão do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS; d) ante o princípio da eventualidade, sejam providos os embargos, para sanadas as demais omissões apontadas, com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como que é cabível o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS; e) o prequestionamento da matéria para fins recursais, nos termos das súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ.

Sustenta a embargante, Rehaú Indústria Ltda. que o v. acórdão restou omissivo em relação a alteração do art. 65 da IN 1.717/17, perpetrada pela IN 1.810/2018, que regulamentou o já disposto na Lei nº 13.660/18, por meio da qual a Receita Federal, passou a autorizar de forma expressa as compensações de créditos reconhecidos judicialmente com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, inclusive previdenciários. Alega que a jurisprudência desse E. Tribunal, respaldada pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em sede de recurso repetitivo, é pacífica no sentido de que a compensação se rege pelas normas vigentes no momento do encontro de contas. Afirma, por fim, que em virtude da compensação de débitos, reconhecidos judicialmente, rege-se pela lei vigente no momento da transmissão do pedido, o v. acórdão embargado, não poderá impor limitação ao direito à compensação da embargante, devendo limitar-se a reproduzir os termos estabelecidos no julgamento do repetitivo RE 574.706 pelo STF. Requer o provimento dos embargos de declaração, para que suprida a omissão apontada, seja assegurado o direito da embargante à compensação dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS com quaisquer tributos e contribuições administradas pela SRF.

Em contrarrazões, a União Federal, sustenta que considerando a propositura da ação em primeiro grau, na data de 15/03/2017, há de se aplicar a limitação constante do revogado parágrafo único do artigo 26, da Lei nº 11.457/07 que previa a impossibilidade de realização da chamada "compensação cruzada", ou seja, a compensação de créditos fazendários com débitos previdenciários. Alega que estando o julgado, devidamente fundamentado, não ocorreu a suposta omissão apontada. Requer a rejeição dos embargos e a manutenção do v. acórdão (ID 128973837 - fls. 80/83).

Em contrarrazões, a Rehaú Indústria Ltda., sustenta que não há omissão a ser sanada, no v. acórdão, encontrando-se em conformidade com o entendimento exarado no RE nº 574.706 do STF, em que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, é o destacado das notas fiscais. Requer o não conhecimento dos embargos de declaração da União, reiterando o pedido de compensação dos valores recuperados, aduzido nos embargos de declaração por ela opostos, com todo e qualquer tributo administrado pela RFB, nos termos da IN RFB 1.810, de 13/06/2018.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: REHAU INDÚSTRIA LTDA.,

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

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 rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.
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 fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: "...Não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonson de Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016). No tocante ao regime de compensação consagrado na decisão recorrida, de acordo com o entendimento do C. STJ, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). Nesse aspecto, o instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional. Com o advento da Lei nº 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08 da RFB. Por sua vez, a Lei nº 11.457/07 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo-lhe a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei nº 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. No entanto, referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei nº 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. A compensação tributária ora em debate é possível, todavia, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN. Esse entendimento permanece inalterado, impossibilitando compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), como denotam os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017. Assim, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática..."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

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. 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 decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem erro 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 decisor, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

"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 opostos pela União Federal e pela Rehav Indústria Ltda.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

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 rejugamento 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 da União e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeito os embargos de declaração opostos pela União Federal e pela Rehav Indústria Ltda, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5022259-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECNO4 PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERREIRA - SP302663-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022259-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: TECNO4 PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS FERREIRA - SP302663

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão proferido (ID 123731681 - fls. 531/536), que se encontra assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706/PR. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que o julgado ao aplicar a tese fixada pelo STF no RE nº 574.706/PR, determinando a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, da base de cálculo do PIS/COFINS, decidiu elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem que tenha havido debate sobre os fundamentos jurídicos da decisão. Pleiteia o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE 574.706. Aduz que v. acórdão ao se reportar ao RE 574.706/PR e estabelecer que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, violou os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99; artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87/1996; art. 1º da Lei 10.637/2002; art. 1º da Lei 10.833/2002; art. 2º da Lei 9.715/1998; art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98; razão pela qual, o ICMS que se deve excluir da base de cálculo do PIS e COFINS corresponde ao ICMS a recolher, também chamado de escritural. Requer por fim: a) o reconhecimento da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; b) exclusão do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) ante o princípio da eventualidade, sejam providos os embargos, para sanadas as demais omissões apontadas, com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS; d) o prequestionamento da matéria para fins recursais, nos termos das súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ.

Em contrarrazões, a embargada sustenta que o v. acórdão proferido, adotou o entendimento que foi consolidado pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que estando o julgado, devidamente fundamentado, não ocorreu a suposta omissão apontada. Requer a rejeição dos embargos e a manutenção do v. acórdão (ID 131295052 - fls. 01/09).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022259-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: TECNO4 PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS FERREIRA - SP302663

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 rejugamento 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.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: "...Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonson di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016...() A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas...() Não prospera a irrisignação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706, segundo o qual, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018...() Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016). Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática..."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento 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. 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 concedeu 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.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

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 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5002829-21.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIACAO BEIRA MAR DE MONGAGUA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002829-21.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: VIACAO BEIRA MAR DE MONGAGUA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ISS (RE nº 592616-RS) E DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Sem razão a União em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo a quo. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expreso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.
5. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRES nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).
6. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo interno improvido.

Sustenta a embargante, em síntese, a não aplicação do entendimento esposado no repetitivo RE 574.706 - tema 69, em relação à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 592.616 - tema 118). Pleiteia o sobrestamento do presente feito até o julgamento definitivo do RE 592.616/PR. Alega que ante o entendimento do STJ no recurso repetitivo (Resp 1330737/SP) de que é cabível a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e a ausência de posicionamento do STF sobre a matéria, tendo apenas reconhecido a sua repercussão geral (RE 592.616 - tema 118), é totalmente indevido o deferimento do pedido do contribuinte, sendo necessário o suprimento da omissão no acórdão embargado. Aduz que a Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 1º das Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam as leis em comento compreende a receita bruta, nos termos do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, enquanto que a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, importaria na utilização da receita líquida. Por fim, aduz a ocorrência de omissão quanto ao artigo 195, I, "b" da CF. Pleiteia o sobrestamento do feito tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616 (Tema 118 do STF) até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos pela União Federal, no RE 574.706/PR. Requer por fim, o provimento dos embargos de declaração como fim de serem sanadas as omissões apontadas.

Em contrarrazões, a embargada sustenta que o v. acórdão proferido, adotou o entendimento que foi consolidado pelo C. STF, reconhecendo que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal, bem como que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por ser parcela estranha ao faturamento é inconstitucional. Alega que estando o julgado, devidamente fundamentado, não ocorreu a suposta omissão apontada. Requer a rejeição dos embargos e a manutenção do v. acórdão (ID 129651421 - fls. 01/05).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002829-21.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: VIACAO BEIRA MAR DE MONGAGUA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

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.

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 fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado:

"Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrevogação da União. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

Sem razão a União, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo a quo. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional, conforme segue:

TRIBUNÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223).

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente (g.n.).

(...)

-Apelação provida.

(4ª Turma, Des. Fed. Rel. Mônica Nobre, Ap 0006130-84.2014.403.6114, j. 21/03/18, e-DJF3 03/05/18)

AGRAVO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO, APLICANDO DESDE JÁ A TESE FIXADA PORQUANTO IDÊNTICA A SITUAÇÃO JURÍDICA DO PIS/ COFINS INCIDENTE SOBRE VALORES DE ICMS E DE ISS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS") - perfeitamente aplicável ao ISS, em sendo idêntica a situação -, de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versam sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa (g.n.).

2. No âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou o realinhamento da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AREsp 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

3. Mais que tudo, no próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais: ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017 - RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017 - RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017 - RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017

4. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação, pelo acórdão rescindendo, do art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter à tributação do PIS/COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo (g.n.).

(...)

(6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, Ap 0013474-90.2016.403.6100, j. 19/04/18, e-DJF3 27/04/18)

Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática."

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. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIALIBILIDADE.

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.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5003138-12.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GEOFIX ENGENHARIA FUNDACOES E ESTAQUEAMENTO SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003138-12.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: GEOFIX ENGENHARIA FUNDACOES E ESTAQUEAMENTO SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
EMBARGADO: V. 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 GEOFIX ENGENHARIA FUNDACOES E ESTAQUEAMENTO SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA., em face do v. acórdão (ID 99728015), que encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS. RE nº 592616-RS (ISS). RE 574.706-PR (ICMS) JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

3. Pelo que se observa dos fundamentos supramencionados, não prospera a irrisignação da agravante. É que, como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706.

4. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versem sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

5. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

6. Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo a quo. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.

7. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravo interno improvido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de erro material no relatório do v. acórdão, pois constou a informação de que a Agravada não apresentou as suas contrarrazões. Informa que a ora "Embargante apresentou regularmente as suas contrarrazões, conforme se identifica no registro "98283998", protocolado/juntado em 18/10/2019, pertinente à publicação de 17/10/2019. (Artigo 1021 §2º do atual Código de Processo Civil)."

Requer "a teor dos artigos 5º e 1022 do Novo Código de Processo Civil, o acolhimento destes aclaratórios, para que sejam apreciados os aspectos nele anotados e que se permita a devida apreciação jurisdicional em respeito ao efetivo trâmite processual."

Intimada, a União Federal deixou de apresentar contrarrazões (ID 132166157).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003138-12.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: GEOFIX ENGENHARIA FUNDACOES E ESTAQUEAMENTO SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. ERRO MATERIAL. PARTE DO RELATÓRIO DO V. ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

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.

2. Existência de mero erro material no v. acórdão embargado.

3. Embargos de declaração acolhidos para explicitar, sem efeitos infringentes.

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.

Com razão a embargante, verifica-se a existência de mero erro material no v. acórdão embargado.

Com efeito, corrijo o erro material constante no relatório do v. acórdão para que conste "*A agravada, intimada, apresentou as suas contrarrazões (ID 98283998). Após, vieram os autos conclusos para julgamento*".

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para explicitar, sem efeitos infringentes.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. ERRO MATERIAL. PARTE DO RELATÓRIO DO V. ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

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.

2. Existência de mero erro material no v. acórdão embargado.

3. Embargos de declaração acolhidos para explicitar, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos infringentes., tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5015030-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CLAUDIO PASCALE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO COSTA DA SILVA - SP211063-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015030-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: CLAUDIO PASCALE
Advogado do(a) EMBARGANTE: EDUARDO COSTA DA SILVA - SP211063-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 **CLAUDIO PASCALE**, em face do v. acórdão de ID 109318094, da lavra da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que se encontra assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também (sic)
4. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo da controvérsia, Tema Repetitivo 444, firmou recente entendimento quanto à contagem do prazo prescricional, estabelecendo, a este respeito, importante distinção entre situações jurídicas diversas.
5. No específico contexto em que a citação da empresa restar negativa devido ao encerramento de suas atividades ou por não se encontrar estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento (dissolução irregular preexistente à citação) 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 conferida pela LC 118/05.
6. Nos casos em que a dissolução irregular for posterior à citação do estabelecimento empresarial, assim como em que haja fraude à execução (art. 593 do CPC/73 e art. 792 do CPC/15) e fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN), o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança.
7. Em qualquer das hipóteses, a decretação da prescrição para o redirecionamento da execução impõe a demonstração de inércia por parte da Fazenda Pública, seja no lustro seguinte à citação da empresa executada, seja naquele posterior ao ato de dissolução irregular anterior à própria citação.
8. A execução fiscal foi ajuizada, em 19/04/2005, em face da empresa EDUCARS/C LTDA, perante o Anexo Fiscal da Comarca de Itu/SP, sendo a empresa citada em 12/05/2008 e não foram localizados bens; deferido o pedido de bloqueio on line de valores existentes em ativos financeiros da executada, a providência resultou negativa; igualmente infrutíferas as pesquisas via RENAJUD e ARISP. Em petição protocolada em 29/04/2015, a União Federal requereu a expedição de mandado de constatação do funcionamento da empresa executada, o que foi deferido em 17/06/2015; em 30/09/2015 restou certificado pelo Oficial de Justiça que não localizou a executada no endereço registrado como sua sede, com ciência da exequente em 05/05/2016, ao que se seguiu a petição protocolada em 31/05/2016 requerendo a inclusão do sócio administrador no polo passivo da demanda, o que foi deferido em 15/09/2016.
9. Considerando que não restou demonstrada a inércia da exequente e que esta requereu a inclusão do sócio assim que tomou conhecimento da dissolução irregular da sociedade, não está configurada a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à pretensão do redirecionamento da demanda para o sócio agravante.
10. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
11. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas; igualmente é o disposto no art. 10, do Dec. nº 3.708/19.
12. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, que constitui violação à lei quando da execução de dívida ativa tributária.
13. Não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lixeira, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios (Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça).
14. No caso concreto, a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede quando do cumprimento do mandado de constatação do funcionamento de atividades, conforme certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos, nada obstando o redirecionamento do feito para os administradores da sociedade.
15. O agravante não logrou comprovar sua ilegitimidade passiva para o feito, devendo ser destacado que este que exercia o cargo de Diretor Administrativo da executada, conforme registro dos atos constitutivos da empresa perante o Oficial de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.
16. Vê-se que a situação apresentada nos autos, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio, a ensejar a sua exclusão do polo passivo do feito.
17. Agravo de instrumento não provido."

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão, por deixar de analisar detidamente os documentos carreados aos autos e as respectivas datas, os quais permitem concluir pela ausência de responsabilidade do ora embargante. Aduz haver prova documental de que: "i) o Embargante ingressou em juízo em 1999 postulando a dissolução parcial da sociedade – pessoa jurídica executada "Educar S/C Ltda" (ID 70114519 – PÁG. 13 A ID 70114521 – PÁG. 1); ii) sócio da pessoa jurídica executada manifestou-se expressamente no ano 2000, afirmando que era "administrador e gerente exclusivo das sociedades com poder de deliberação sobre quaisquer assuntos de interesse social" (ID 70114521 – PÁG. 3), o que, aliás, está provado documentalmente pela Cláusula Décima Primeira do Contrato Social (ID 70114519 – PÁG. 4); iii) que a constatação da suposta dissolução irregular, que deu origem à inclusão, foi realizada em 2015 (ID 70114509 – PÁG. 24)." Evidente que a documentação carreada é bastante para a comprovação de que os efeitos de uma possível dissolução irregular de sociedade, constatada em 2015, não podem atingir sócio que dela tenha se retirado no passado, por meio de ação judicial.

Requer sejam os presentes embargos de declaração recebidos e acolhidos para suprir a omissão apontada, reconhecendo-se a ausência de responsabilidade, determinando-se a imediata exclusão do Embargante – Claudio Pascale - do polo passivo da execução.

Em resposta aos embargos de declaração (ID 129335147), a recorrida pugna pela rejeição do recurso.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015030-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: CLAUDIO PASCALE
Advogado do(a) EMBARGANTE: EDUARDO COSTA DA SILVA - SP211063-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 pelo embargante, tendo os 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. 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): - Não merece acolhimento a insurgência do embargante.

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 negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora embargante, mantendo sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, por entender que não se operou a prescrição para o redirecionamento do feito aos sócios, bem como por entender que a alegação de que o executado não exercia poderes de gerência na empresa executada exige dilação probatória que não pode ser produzida em sede de exceção de pré-executividade; assim como por não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Com relação ao redirecionamento do feito aos sócios administradores, o v. acórdão embargado deixou claro que "a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede quando do cumprimento do mandato de constatação do funcionamento de atividades, conforme certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos. Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios" (Neste sentido, citou o julgado da 2ª Turma, do C. STEJ, no AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009; e a Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça).

Quanto à análise da ilegitimidade passiva do ora embargante, o v. acórdão expressamente assinalou que: "Na hipótese dos autos, o agravante não logrou comprovar sua ilegitimidade passiva para o feito, devendo ser destacado que este que exercia o cargo de Diretor Administrativo da executada, conforme registro dos atos constitutivos da empresa perante o Oficial de Registro Civil de Pessoas Jurídicas (ID Num. 70114516 - Pág. 4/5). Como bem asseverou o d. magistrado de origem, Juiz de Direito Fernando França Viana, Ressalvo que a alegação de que o executado não exercia a gerência/administração da empresa exige dilação probatória que não pode ser produzida em sede de objeção de pré-executividade (ID Num. 70114522 - Pág. 31)."

Ressalte-se que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. 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.
2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, Dje 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Com efeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.
2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.
3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, Dje 07/08/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, Dje 15.9.2015).
2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, Dje 07/03/2017)

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)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infrigente, 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. 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 presentes embargos de declaração.

É como 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 pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decísium.
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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011940-83.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
INTERESSADO: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL
Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011940-83.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL
Advogado do(a) EMBARGANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-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 SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL em face do v. acórdão de fls. 1168/1169 (ID 107361604 - Pág. 216), da lavra da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que, em juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração, semefeitos infringentes, encontrando-se assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, INC. II, CPC/2015. RESP REPETITIVO Nº 1.251.513/PR. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. CONVERSÃO DE VALORES EM FAVOR DA UNIÃO. CONSOLIDAÇÃO DA DÍVIDA. LEVANTAMENTO DE VALORES. LIMITES. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEMEFITOS INFRINGENTES.

1. Novo julgamento dos embargos de declaração, em juízo de retratação, conforme previsto no art. 543-C, § 70, II, do CPC/1973, entretanto, apenas para integrar o v. acórdão proferido no julgamento do agravo interno, de modo a suprir omissão no tocante à tese consagrada no REsp repetitivo nº 1.251.513/PR.
2. A Lei nº 11.941/2009 conferiu ao contribuinte em débito com a União Federal o direito ao parcelamento e pagamento à vista, com determinadas reduções, conforme disposto em seu art. 10.
3. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de possibilitar a adesão do contribuinte aos benefícios da Lei nº 11.941/2009, mesmo após o trânsito em julgado de decisão desfavorável em ação na qual se discutia o crédito tributário, conforme REsp repetitivo nº 1.251.513/PR.
4. No caso vertente, houve o requerimento da agravante para pagamento à vista do débito, com os descontos previstos, utilizando-se do depósito efetuado nos autos, consoante previsto no art. 10 da Lei nº 11.941/2009. Para tal desiderato, a ora agravante promoveu a desistência do correspondente recurso de apelação interposto nos autos da ação anulatória, renunciando ao direito em que se baseava o litígio, cujo pedido foi devidamente homologado. De sorte que o requerimento para quitação do débito foi efetuado antes da destinação dos depósitos, ensejando a aplicação da r. decisão proferida pela Corte Superior, supramencionada.
5. Deve ser admitido o pleito do contribuinte, para que, diante da viabilidade do pagamento à vista, determinar que os depósitos sejam destinados na forma e com as deduções da Lei nº 11.941/2009, após a consolidação do benefício, nos termos do v. acórdão de fls. 1102/1107.
6. No que respeita aos juros de mora, deverá ser observado uma vez mais os limites determinados no REsp repetitivo nº 1.251.513/PR, quando estabelece as premissas sobre as quais se assenta a possibilidade, ou não de incidência de juros de mora, quando em face de depósitos judiciais.
7. Deveras, no fundamento do decísium paradigma restou o entendimento que, "se o depósito do principal foi efetuado antes do vencimento, não há que se falar em multa de mora, juros de mora ou encargo legal na composição do crédito tributário. Sendo assim, não há remissão possível de juros de mora já que as rubricas a serem remitidas sequer existem. Se esses juros de mora inexistem, sequer foram depositados. Se não foram depositados, não há o que ser devolvido ao contribuinte". São esses os estreitos limites a serem observados por ocasião da conversão/levantamento dos valores de que tratam estes autos.
8. Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, semefeitos infringentes."

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão embargado, visto que, apesar de considerar o trecho do REsp n. 1.251.513/PR que se orienta nas Portarias Conjuntas da PGFN nº 6 e nº 10/09, para concluir pela inexistência de direito de aplicação de descontos sobre juros e multas não depositados, omitiu-se o v. aresto embargado que o Superior Tribunal de Justiça está considerando o débito consolidado na data de realização do depósito e não na data da adesão ao programa, como defendido pelo acórdão anterior. Alega que, ao manter os cálculos nos termos do acórdão anterior, determinando "a aplicação dos percentuais de redução (...) na data do pedido de parcelamento ou do pagamento à vista", o v. aresto integrativo concede à Fazenda Nacional o direito de cobrar encargos moratórios surgidos depois da data do depósito judicial, omitindo-se que tal interpretação destoa do já afirmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no já citado recurso especial repetitivo.

Requer sejam conhecidos e providos os embargos de declaração, sanando-se as omissões apontadas, principalmente quanto à necessidade de analisar a data da consolidação do débito nos termos em que definido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp Repetitivo n. 1.251.513/PR.

Resposta aos embargos de declaração pela União (ID 107361604 - Pág. 227), pugnano pelo desprovisionamento do recurso, uma vez que a embargante apenas repete a argumentação já repelida no v. aresto embargado, apresentando cunho eminentemente infringente.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011940-83.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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 pelo embargante, tendo os 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 decisor.
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.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - - Não merece acolhimento a insurgência do embargante.

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 ou obscuridade 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 embargado, em juízo de retratação, acolheu os embargos de declaração opostos pela ora embargante apenas para integrar o v. acórdão proferido no julgamento do agravo interno, de modo a suprir a omissão no tocante à tese consagrada no REsp repetitivo nº 1.251.513/PR, nos seguintes termos, *in verbis*: "deve ser admitido o pleito do contribuinte, para que, diante da viabilidade do pagamento à vista, determinar que os depósitos sejam destinados na forma e com as deduções da Lei nº 11.941/2009, após a consolidação do benefício, nos termos do v. acórdão de fls. 1102/1107. Outrossim, no que respeita aos juros de mora, deverá ser observado uma vez mais os limites determinados no REsp repetitivo nº 1.251.513/PR, quando estabelece as premissas sobre as quais se assenta a possibilidade, ou não de incidência de juros de mora, quando em face de depósitos judiciais. Deveras, no fundamento do decisor paradigma restou o entendimento que, "se o depósito do principal foi efetuado antes do vencimento, não há que se falar em multa de mora, juros de mora ou encargo legal na composição do crédito tributário. Sendo assim, não há remissão possível de juros de mora já que as rubricas a serem remetidas sequer existem. Se esses juros de mora inexistem, sequer foram depositados. Se não foram depositados, não há o que ser devolvido ao contribuinte". São esses os estreitos limites a serem observados por ocasião da conversão/levantamento dos valores de que tratam estes autos".

O voto condutor se baseou no Recurso Especial 1.251.513/PR, assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".
3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste interim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.
4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.
5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).
6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1251513/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011)

Consignou ainda o voto condutor do referido recurso repetitivo:

" Não é possível o resgate pelo contribuinte da diferença entre os juros de mora não remetidos e os juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário na hipótese em que o contribuinte deposita, antes do vencimento do tributo, apenas o valor principal deste, pois o depósito do contribuinte impediu a ocorrência da mora e a imposição das penalidades dela decorrentes, sendo que nem os juros, nem a multa, nem outro encargo foram exigidos do contribuinte ou depositados judicialmente por ele.

Não é possível o resgate pelo contribuinte da diferença entre os juros de mora não remetidos e os juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário na hipótese em que o contribuinte deposita, antes do vencimento do tributo, apenas o valor principal deste, pois o crédito tributário e o depósito judicial são institutos diversos, cada qual com regime jurídico próprio.

Não é possível o resgate pelo contribuinte da diferença entre os juros de mora não remetidos e os juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário na hipótese em que o contribuinte deposita, antes do vencimento do tributo, apenas o valor principal deste, pois não é possível equiparar o depósito judicial a qualquer investimento de caráter privado.

Não é possível o resgate pelo contribuinte da diferença entre os juros de mora não remetidos e os juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário na hipótese em que o contribuinte deposita, antes do vencimento do tributo, apenas o valor principal deste, pois o depósito de dinheiro, bem fungível, transfere a propriedade ao depositário, a União, não sendo mais o contribuinte o titular do capital depositado."

Portanto, restou claro que o v. aresto ora embargado encontra-se em consonância com o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, não merecendo acolhimento a insurgência do ora embargante.

A respeito da questão, cito ainda precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA. LEI N. 11.941/2009. TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL. AÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FOI OBJETO DE REMISSÃO. PRECEDENTE REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. "O crédito tributário e o depósito judicial ou administrativo são institutos diversos, cada qual tem vida própria e regime jurídico próprio. Os juros que remuneram o depósito (juros remuneratórios e não moratórios) não são os mesmos juros que oneram o crédito tributário (estes sim juros de mora). Circunstancialmente, a taxa de juros de mora incidente sobre o crédito tributário e a taxa de juros remuneratórios incidente sobre o depósito judicial quando de sua devolução é a mesma taxa SELIC (isonomia que somente passou a existir após a vigência da Lei n. 9.703/98, antes os depósitos nem sequer venciam juros). Nada disso significa que quando a lei remite juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário esteja a determinar o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre os depósitos judiciais feitos para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário". (REsp 1.251.513/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/8/2011 já citado)

2. Portanto, o que a lei remitiu foram os juros moratórios incidentes diretamente sobre o crédito tributário, e não os juros, de natureza remuneratória, incidentes sobre os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito.

3. No caso, o acórdão recorrido merece reforma apenas na parte em que autorizou, com base na Lei 11.941/2007, a abater do crédito tributário devido o montante relativo à SELIC incidente sobre a conta vinculada ao processo judicial.

4. Agravo interno fazendário a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1232311/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 08/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO. OBSERVÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.251.513/PR.

1. "A invocação do princípio da isonomia, no presente caso, não atrai a incidência do óbice contido na Súmula 126/STF, pois a forma como se deu o aproveitamento dos valores depositados foi definida exclusivamente com análise da legislação infraconstitucional, qual seja a Lei n. 11.941/09." (AgRg no REsp 1270572/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 13/06/2014) 2. "A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: 'Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes.' (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002)". (REsp 1.251.513/PR, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/8/2011) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1576288/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/03/2016)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infrigente, 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 presentes embargos de declaração.

É como 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 pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo 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.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004818-10.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HN COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A, DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004818-10.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: HN COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A, DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 125070246), proferido nos autos de agravo interno contra a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

O v. acórdão embargado encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. 3DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

Alega o embargante a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no v. acórdão embargado, no tocante à impossibilidade de aplicação imediata da tese firmada, em sede de repercussão geral, no acórdão proferido no RE 574.706/PR. Afirma que a ausência de definitividade e fundamentação do mencionado acórdão, ao qual foram opostos embargos de declaração, requerendo a modulação de efeitos do julgado, viola os artigos 1.040 do CPC, 489 § 1º, IV a VI, 525 § 13º, 926, 927 § 3º e 27 da Lei 9.868/99. Assevera que a apreciação do feito deve ser sobrestada até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR. Frisa que carece de constitucionalidade e razoabilidade a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da embargada HN COMÉRCIO DE AÇOS E METAIS LTDA. EPP (ID 128609475).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004818-10.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: HN COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A, DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ASENHORA 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.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: “No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).”

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, 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. 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)

“PROCESSUAL 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 desconsideira 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.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 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 presentes 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 decísium.
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 maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5002147-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAMPAS BRASILEIRO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002147-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: PAMPAS BRASILEIRO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 125068944), proferido nos autos de agravo interno contra a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, em mandado de segurança.

O v. acórdão embargado encontra-se assimementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc.II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

Alega a embargante a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no v. acórdão, no tocante à impossibilidade de aplicação imediata da tese firmada no julgamento do RE 574.706/PR, porquanto está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos, em embargos de declaração. Afirma que o art. 1.040 do CPC exige como pressupostos de aplicação da tese a ciência dos fundamentos determinantes e a definitividade do julgado. Assevera pela determinação do sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, opostos ao RE 574.706/PR. Aponta a ofensa aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 3º, 926, 927 §3º, 1040 do CPC, e 27 da Lei 9.868/99, decorrente da imprecisão da fundamentação e ausência de definitividade do julgado. Salienta, no tocante ao mérito, que o valor a título de ICMS integra a atividade econômica, não havendo justificativa para sua exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da Lei 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 1º das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, e art. 195, I, "b" da Constituição Federal. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da embargada, PAMPAS BRASILEIRO COMERCIAL LTDA. (ID 131549975).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002147-29.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: PAMPAS BRASILEIRO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: "No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc.II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016)."

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, 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. 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)

"PROCESSUAL 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.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1.Nos termos do art. 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 presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 0025287-61.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JOSE MARQUES DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARQUES DAS NEVES - SP90565
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025287-61.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: JOSE MARQUES DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARQUES DAS NEVES - SP90565
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração, opostos por JOSÉ MARQUES DAS NEVES, com fulcro no art. 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 122767890), proferido nos autos de apelação em ação ordinária.

O v. acórdão embargado encontra-se assimmentado:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA EM APELAÇÃO. PESSOA NATURAL. PRESUNÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MAGISTRADO. ART. 143 DO CPC/2015. CULPA EXCLUSIVA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS.

1. Tendo em vista o requerimento ID Num. 90064741 - Pág. 142, bem com o disposto no § 3º, do art. 99, do CPC/2015 (“Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”), devem ser deferidos os benefícios da gratuidade da justiça.
2. A questão a ser analisada envolve matéria pertinente à responsabilidade subjetiva do magistrado, prevista no art. 143 do CPC/2015, e não de responsabilidade por atos jurisdicionais, prevista no art. 5º, LXXV, da CF.
3. O Novo CPC incluiu o termo “regressivamente”, adequando a redação dada pelo art. 133 do CPC/1973 ao disposto no § 6º, do art. 37, da CF/1988, que trata da responsabilidade objetiva do Estado.
4. Infere-se do texto constitucional a adoção da teoria do risco administrativo, pelo qual o ente público responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes que atuarem nessa condição. Pondere-se, entretanto, que a responsabilidade civil imputada ao Estado, a despeito de ser objetiva, pode ser afastada na ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima/terceiro, por romper o nexo causal.
5. A prova contida nos autos demonstra que a recusa dos servidores em autorizar a carga dos autos da restauração fora do cartório teve por fundamento a ausência de procuração do apelante.
6. O art. 107 do CPC/2015 autoriza, como regra, a possibilidade de o advogado analisar os autos de qualquer processo. Contudo, para obter vista dos autos, ou seja, para retirá-los do cartório, somente o “procurador”.
7. No caso em análise, as provas demonstram que o apelante não estava, na época dos fatos, devidamente constituído como patrono do reclamante, conclusão esta que o recorrente sequer buscou refutar.
8. A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.
9. Assim, tendo em vista a baixa complexidade da causa, o apelante deve ser condenado ao pagamento de honorários recursais, fixados em 1% sobre o valor da condenação, observado o disposto no §§ 2º e 3º, do art. 98, do CPC/2015.
10. Apelação não provida.

Alega o embargante a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no v. acórdão, no tocante à inobservância dos artigos 35 da Lcp 35/79 (LOMAN), 3º da LICC e 5º § 1º da Lei 8.906/94. Afirma que, do documento de fls. 813/825 dos autos, depreende-se que outros advogados efetuaram a carga sem procuração. Aduz que o próprio embargante foi quem requereu a reconstituição dos autos e que, antes do desaparecimento, havia feito carga do processo. Frisa a contradição entre as alegações e provas documentais e as inverdades dos servidores federais, valorizadas como provas supremas. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões do embargado JOSÉ MARQUES DAS NEVES, (ID 129165335).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025287-61.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: JOSE MARQUES DAS NEVES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARQUES DAS NEVES - SP90565
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ASENHORA 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.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: “A questão a ser analisada envolve matéria pertinente à responsabilidade subjetiva do magistrado, prevista no art. 143 do CPC/2015, e não de responsabilidade por atos jurisdicionais, prevista no art. 5º, LXXV, da CF.

O Novo CPC incluiu o termo “regressivamente”, adequando a redação dada pelo art. 133 do CPC/1973 ao disposto no § 6º, do art. 37, da CF/1988, que trata da responsabilidade objetiva do Estado. Infere-se do texto constitucional a adoção da teoria do risco administrativo, pelo qual o ente público responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes que atuarem nessa condição. Pondere-se, entretanto, que a responsabilidade civil imputada ao Estado, a despeito de ser objetiva, pode ser afastada na ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima/terceiro, por romper o nexo causal. A prova contida nos autos demonstra que a recusa dos servidores em autorizar a carga dos autos da restauração fora do cartório teve por fundamento a ausência de procuração do apelante. O art. 107 do CPC/2015 autoriza, como regra, a possibilidade de o advogado analisar os autos de qualquer processo. Contudo, para obter vista dos autos, ou seja, para retirá-los do cartório, somente o “procurador”. No caso em análise, as provas demonstram que o apelante não estava, na época dos fatos, devidamente constituído como patrono do reclamante, conclusão esta que o recorrente sequer buscou refutar.”

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infrigente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, cujo real objetivo é o rejugamento 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. 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)

“PROCESSUAL 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

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 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 presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que 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 0000918-25.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLANACON CONSTRUTORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR JORGE MATOS - MS13066-A, GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000918-25.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: PLANACON CONSTRUTORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR JORGE MATOS - MS13066-A, GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 123731679), proferido nos autos de agravo interno contra decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária, em ação ordinária.

O v. acórdão embargado encontra-se assimmentado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 – Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/decisum 2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

Alega a embargante a ocorrência de obscuridade, omissão e contradição no v. acórdão, no tocante à ausência de fundamentação no acórdão paradigma proferido no RE 574706- Tema 69, que determinou a exclusão, da base de cálculo do PIS/COFINS, do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias. Afirma a violação aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13º, 926 e 927, § 3º do CPC e art. 27 da Lei 9.868/99, em razão da mencionada falta de fundamentação. Aduz que foram interpostos embargos de declaração, ao acórdão RE 574706, em que se requer a manifestação da Corte sobre o critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído, questão esta que não foi definida no acórdão proferido em repercussão geral. Assevera que o critério mais acertado a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído, caso mantida a tese firmada, seria a adoção do “ICMS a recolher”. Frisa que o reconhecimento em favor do contribuinte do direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais viola os arts. 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da Lei 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98. Pugna pelo sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69, a fim de aguardar o julgamento definitivo do acórdão paradigma. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da embargada, PLANACON CONSTRUTORA LTDA. (ID 129334713).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000918-25.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: PLANACON CONSTRUTORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: VICTOR JORGE MATOS - MS13066-A, GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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 fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta expressamente no v. acórdão: “No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 – Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/decisum 2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).”

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, 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. 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)

“PROCESSUAL 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.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 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 presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5000397-80.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSCOURIER EXPRESS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CASIMIRO NETO - SP176874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000397-80.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: TRANSCOURIER EXPRESS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CASIMIRO NETO - SP176874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), com filcro no artigo 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 123731127), proferido nos autos de agravo interno contra decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária.

O v. acórdão embargado encontra-se assimmentado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 – Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins.*

2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsons Di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018

3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/decisum 2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

Alega a embargante a ocorrência de obscuridade, omissão e contradição no v. acórdão, no tocante à ausência de fundamentação no acórdão paradigma proferido no RE 574706- Tema 69, que determinou a exclusão, da base de cálculo do PIS/COFINS, do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias. Afirma violação aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13º, 926 e 927, § 3º do CPC e art. 27 da Lei 9.868/99, em razão da mencionada falta de fundamentação. Aduz que foram interpostos embargos de declaração, ao acórdão RE 574706, em que se requer a manifestação da Corte sobre o critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído, questão esta que não foi definida no acórdão proferido em repercussão geral. Assevera que o critério mais acertado a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído, caso mantida a tese firmada, seria a adoção do “ICMS a recolher”. Frisa que o reconhecimento em favor do contribuinte do direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais viola os arts. 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da Lei 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98. Pugna pelo sobrestamento dos processos que tratam do Tema 69, a fim de aguardar o julgamento definitivo do acórdão paradigma. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da embargada, TRANSCOURIER EXPRESS EIRELI EPP (ID 131638102).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000397-80.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: TRANSCOURIER EXPRESS EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CASIMIRO NETO - SP176874-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ASENHORA 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.

Conforme consta expressamente do v. acórdão embargado: “No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 – Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/decisum 2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).”

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, 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. 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)

“PROCESSUAL 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.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 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 presentes 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5004580-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NOVA MIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004580-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NOVA MIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-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 NOVA MIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 125068956), proferido nos autos de agravo interno de decisão monocrática proferida em mandado de segurança.

O v. acórdão embargado encontra-se assim ementado:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DE RESTITUIÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRECEITO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL NÃO AFRONTADOS. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NÃO VIOLADO. AUSÊNCIA DE MORA DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais. Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

2. Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte. Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

3. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. No caso em tela o preceito constitucional, art. 5º, inciso LXXVIII, que garante a razoável duração do processo judicial ou administrativo não foi afrontado. Igualmente, não foi violado o art. 24 da Lei n.º 11.457/2007, que concretizou em sede infraconstitucional a garantia da razoável duração do processo no tema em debate. Noutra passo, sequer foi inobservado o princípio da eficiência, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, como foi adrede fundamentado na decisão recorrida.

4. Como restou bem analisado na decisão recorrida, não há evidências nos autos de que a administração fazendária se encontra em mora em adotar as medidas necessárias à apreciação do pleito formulado pelo contribuinte. Verifica-se que medidas administrativas, necessárias ao julgamento, estão sendo tomadas pela autoridade apelada, com requisição de documentos necessários, supostamente ainda não entregues pela parte apelante.

5. Ademais, pela leitura dos fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

Alega a embargante a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no v. acórdão, no tocante à adequação da via eleita visto que, por se tratar de pedido de declaração de direitos, não há carência de ação. Frisa que o pedido de impugnação para conclusão do processo administrativo e o pedido de utilização da SELIC na correção monetária têm natureza declaratória, nos termos dos artigos 19 e 20 do CPC, e mandamental, nos termos do art. 1º da Lei 12.016/09. Assevera a comprovação de que o processo administrativo, relativo ao pedido de ressarcimento de créditos de PIS/COFINS, excedeu o prazo de 360 dias para sua conclusão. Aponta a violação aos artigos 24 da Lei 11.457/2007, 39 § 4º da Lei 9.250/95, 5º inciso LXXVIII e 37 da Constituição Federal, 1º da Lei 12.016/09 e 19, 20, 489 § 1º IV e VI e 927 III do CPC. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões aos embargos de declaração (ID 129489050).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004580-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: NOVA MIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SP166027-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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 fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: *"Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. No caso em tela o preceito constitucional, art. 5º, inciso LXXVIII, que garante a razoável duração do processo judicial ou administrativo não foi afrontado. Igualmente, não foi violado o art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que concretizou em sede infraconstitucional a garantia da razoável duração do processo no tema em debate. Noutro passo, sequer foi inobservado o princípio da eficiência, insculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, como foi adrede fundamentado na decisão recorrida. Como restou bem analisado na decisão recorrida, não há evidências nos autos de que a administração fazendária se encontra em mora em adotar as medidas necessárias à apreciação do pleito formulado pelo contribuinte. Verifica-se que medidas administrativas, necessárias ao julgamento, estão sendo tomadas pela autoridade apelada, com requisição de documentos necessários, supostamente ainda não entregues pela parte apelante. Ademais, pela leitura dos fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática."*

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, cujo real objetivo é o rejugamento 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. 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)

"PROCESSUAL 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

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 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 presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento 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.

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 5018100-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: HUDELFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018100-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: HUDELFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração, opostos por HUDELFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI, com fulcro no artigo 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 122768105) proferido nos autos de agravo de instrumento contra r. decisão do juízo “a quo” que rejeitou exceção de pré-executividade.

O v. acórdão embargado encontra-se assimmentado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS E ISS. EXCLUSÃO DA BASE DA CÁLCULO PIS/COFINS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA.

1. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo C. STJ, na Súmula 393: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

2. Inviável, em sede de exceção de pré-executividade, o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido pela agravante.
3. Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação.
4. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução.
5. Agravo interno da União provido. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno interposto pelo contribuinte-executado prejudicado.

Alega a embargante a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no v. acórdão, no tocante à necessidade de apuração contábil das receitas utilizadas na base de cálculo das contribuições, para verificação de parcelas a serem excluídas. Afirma que a questão posta em juízo se trata de matéria unicamente de direito, pacificada pelo STF no julgamento do RE 574.706/RS, pelo que é inexigível a dilação probatória. Requer sejam presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contram Razões da embargada União Federal (FAZENDA NACIONAL), (ID 129964189).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018100-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: HUDTELFA TEXTILE TECHNOLOGY EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ASENHORA 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 fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta expressamente no v. acórdão: *"Inviável, em sede de exceção de pré-executividade, o reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade requerido pela agravante. Ainda que se tenha possível a alegação de inconstitucionalidade do tributo na via da exceção de pré-executividade, inviável, no caso, a sua apreciação, pois não há como aferir as receitas utilizadas pelo contribuinte para a composição da base de cálculo da exação. O conjunto probatório acostado aos autos é insuficiente para o exame da matéria suscitada, cuja análise deverá ser feita em sede de embargos à execução."*

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, 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)

"PROCESSUAL 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

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 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 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.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002297-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A, JOAO PAULO ARGES BALABAN - PR70538-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002297-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A, JOAO PAULO ARGES BALABAN - PR70538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão proferido (ID 125068940 - fls. 86/95), que se encontra assimmentado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS. RE 592616-RS (ISS). RE 574.706-PR (ICMS) JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

3. Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada e plenamente justificada a manutenção da decisão proferida pelo juízo a quo. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional.

4. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017).

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

Sustenta a embargante, em síntese, a não aplicação do entendimento esposado no repetitivo RE 574.706 - tema 69, em relação à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 592.616 - tema 118). Pleiteia o sobrestamento do presente feito até o julgamento definitivo do RE 592.616. Pleiteia ainda, o questionamento da matéria para fins recursais às instâncias superiores. Alega que, apesar da embargante ter conhecimento do inteiro teor do acórdão em razão de sua publicação nos autos do RE 574.706, não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo STF, uma vez que não é possível sequer compreender o que exatamente restou definido, precisando as suas consequências concretas. Aduz que há evidente a ausência de definitividade do julgamento, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que ficam prequestionados os artigos 1.040, 489, § 1º, IV a VI, 525, §13, 926, 927, § 3º do CPC; artigo 27 da Lei nº 9.868/99, art. 1º da Lei 10.637/2002; art. 1º da Lei 10.833/2002 e artigo 195, "b" da CF, para **rediscussão da matéria**. Pleiteia o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE 574.706/PR. Requer por fim, o provimento dos embargos de declaração como fim de serem sanadas as omissões apontadas.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002297-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A, JOAO PAULO ARGES BALABAN - PR70538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

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 rejuvimento 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 fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: "...Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. STF, 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, aplicada de forma extensiva também ao ISS, em face da identidade de razões. Não há necessidade de aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incluída a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johansom di Salvo / DE. 14.03.17 e A100008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016. Reconhecido o direito da apelante-impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS e do ISS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de compensação ou restituição... A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN. Como afirmado, no caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706. Por outro lado, não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos naquele feito, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15, determina o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016). Sem razão a agravante, ainda, em relação ao ISS, posto que a decisão recorrida está adrede fundamentada. De toda sorte, toda a matéria vertida nos autos foi amplamente debatida e, ao contrário do alegado neste agravo, houve pronunciamento expresso acerca da matéria em debate que, ademais, está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte Regional. Ainda, consta que o debate em torno do ISS é objeto do RE nº 592616-RS, em regime de repercussão geral. Impende salientar que, no regime do art. 543-B do CPC/1973, rigorosamente a suspensão pretendida pela agravante somente dar-se-ia caso houvesse expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante já teve a oportunidade de decidir o C. STJ em diversas oportunidades (ADRESP nº 201301326370, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/10/2015; AgRg no AREsp nº 462.937/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 29/11/2016; RMS nº 49.213/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 02/02/2017). Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifique motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática..."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infrigente, 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. 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.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 0001027-53.2015.4.03.6117
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY FELICIO - SP209598-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001027-53.2015.4.03.6117
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY FELICIO - SP209598-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte nos termos do artigo 1.040, II, do CPC (ID 99804308 – fls. 214) em vista do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 928.902 (Tema 884).

Tratam-se os presentes autos, de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE JAHU contra r. sentença proferida em embargos à execução fiscal opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, impugnando a cobrança de débitos de IPTU e taxas de limpeza, conservação e serviços de bombeiros, dos exercícios de 2011 a 2013 no valor de R\$ 1.215,00 (atualizado até 17/12/2014).

A r. sentença rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para desconstituir o título executivo, declarando extinta a execução fiscal. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou o Município pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, ser a CEF proprietária do imóvel em questão e, portanto, inafastável sua responsabilidade tributária. Assim, sendo a Caixa legítima proprietária do imóvel, conseqüentemente, é sujeito passivo do IPTU.

Os autos subiram a esta E. Corte Regional e a E. Sexta Turma decidiu, à unanimidade, dar provimento à apelação do Município (ID 99804308 – fls. 111/118) razão pela qual as partes opuseram embargos de declaração (ID 99804308 – fls. 124/134 e 140/143).

A E. Sexta Turma entendeu por bem rejeitar os embargos de declaração opostos pela CEF e acolher os embargos do Município para suprir a omissão e inverter o ônus da sucumbência (ID 99804308 – fls. 158/166).

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, interpôs recurso extraordinário (ID 99804308 – fls. 178/189) e a e. Vice-presidência desta Corte, em 31.10.2017, determinou o sobrestamento do feito (ID 99804308 – fls. 206).

Posteriormente, em 23.09.2019, em vista do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 928.902 (Tema 884), de repercussão geral, a e. Vice-presidência determinou o encaminhamento dos autos à Turma Julgadora para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie, a teor do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 99804308 – fls. 214).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001027-53.2015.4.03.6117
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. IMÓVEL INTEGRANTE DO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (FAR). RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 928.902 (TEMA 884). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O imóvel sobre o qual recaiu a cobrança do IPTU e das taxas, integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e Ministro Alexandre de Moraes, 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**".
3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.
4. A imunidade recíproca, porém, alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.
5. Neste ponto, forçoso reconhecer que a execução fiscal comporta prosseguimento em relação à cobrança das taxas.
6. Efetuado o juízo de retratação nos termos do artigo 1040, II, do CPC. Apelação do Município parcialmente provida para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (ID 99804308 – fls. 111/118), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 928.902 (Tema 884), passo ao exame da matéria *subjudice*.

In casu, é incontroverso que o imóvel sobre o qual recaiu a cobrança do IPTU e das taxas, integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e Ministro Alexandre de Moraes, 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**".

Sendo assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

Observe, contudo, que a imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

Neste ponto, forçoso reconhecer que a execução fiscal comporta prosseguimento em relação à cobrança das taxas.

Em face do parcial provimento, deve ser fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se em juízo de retratação, nos termos do artigo 1040, II, do CPC, a reforma do julgado para **dar parcial provimento** à apelação do Município e julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a exigibilidade da cobrança das taxas, mantendo a inexigibilidade dos débitos de IPTU, ainda que por outros fundamentos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. IMÓVEL INTEGRANTE DO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (FAR). RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 928.902 (TEMA 884). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O imóvel sobre o qual recaiu a cobrança do IPTU e das taxas, integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e Ministro Alexandre de Moraes, 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**".
3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.
4. A imunidade recíproca, porém, alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.
5. Neste ponto, forçoso reconhecer que a execução fiscal comporta prosseguimento em relação à cobrança das taxas.
6. Efetuado o juízo de retratação nos termos do artigo 1040, II, do CPC. Apelação do Município parcialmente provida para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do Município e julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a exigibilidade da cobrança das taxas, mantendo a inexigibilidade dos débitos de IPTU, ainda que por outros fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001019-76.2015.4.03.6117
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY FELICIO - SP209598-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY FELICIO - SP209598-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte nos termos do artigo 1.040, II, do CPC (ID 99804308 – fls. 214) em vista do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 928.902 (Tema 884).

Tratam-se os presentes autos, de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE JAHU contra r. sentença proferida em embargos à execução fiscal opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, impugnando a cobrança de débitos de IPTU e taxas de limpeza, conservação e serviços de bombeiros, dos exercícios de 2011 a 2013 no valor de R\$ 1.294,02 (atualizado até 17/12/2014).

A r. sentença rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para desconstituir o título executivo, declarando extinta a execução fiscal. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou o Município pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, ser a CEF proprietária do imóvel em questão e, portanto, inafastável sua responsabilidade tributária. Assim, sendo a Caixa legítima proprietária do imóvel, consequentemente, é sujeito passivo do IPTU.

Os autos subiram a esta E. Corte Regional e a E. Sexta Turma decidiu, à unanimidade, dar provimento à apelação do Município (ID 99804103 – fls. 106/113) razão pela qual as partes opuseram embargos de declaração (ID 99804103 – fls. 119/129 e 136/139).

A E. Sexta Turma entendeu por bem rejeitar os embargos de declaração opostos pela CEF e acolher os embargos do Município para suprir a omissão e inverter o ônus da sucumbência (ID 99804103 – fls. 154/162).

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, interpôs recurso extraordinário (ID 99804103 – fls. 174/185) e a e. Vice-presidência desta Corte, em 31.10.2017, determinou o sobrestamento do feito (ID 99804103 – fls. 202).

Posteriormente, em 23.09.2019, em vista o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 928.902 (Tema 884), de repercussão geral, a e. Vice-presidência determinou o encaminhamento dos autos à Turma Julgadora para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie, a teor do disposto no artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 99804103 – fls. 210).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001019-76.2015.4.03.6117
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY FELICIO - SP209598-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MAIRA BORGES FARIA - SP293119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. IMÓVEL INTEGRANTE DO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (FAR). RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 928.902 (TEMA 884). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O imóvel sobre o qual recaiu a cobrança do IPTU e das taxas, integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e. Ministro Alexandre de Moraes, 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**".
3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.
4. A imunidade recíproca, porém, alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.
5. Neste ponto, forçoso reconhecer que a execução fiscal comporta prosseguimento em relação à cobrança das taxas.
6. Efetuado o juízo de retratação nos termos do artigo 1040, II, do CPC. Apelação do Município parcialmente provida para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (ID 99804103 – fls. 106/113), por encontrar-se em consonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 928.902 (Tema 884), passo ao exame da matéria *subjudice*.

In casu, é incontroverso que o imóvel sobre o qual recaiu a cobrança do IPTU e das taxas, integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e. Ministro Alexandre de Moraes, 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**".

Sendo assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

Observo, contudo, que a imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

Neste ponto, forçoso reconhecer que a execução fiscal comporta prosseguimento em relação à cobrança das taxas.

Em face do parcial provimento, deve ser fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em consonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal impõe-se em juízo de retratação, nos termos do artigo 1040, II, do CPC, a reforma do julgado para **dar parcial provimento** à apelação do Município e julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a exigibilidade da cobrança das taxas, mantendo a inexigibilidade dos débitos de IPTU, ainda que por outros fundamentos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. IMÓVEL INTEGRANTE DO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (FAR). RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 928.902 (TEMA 884). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O imóvel sobre o qual recaiu a cobrança do IPTU e das taxas, integra o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sendo de propriedade da Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente gestora do Programa Arrendamento Residencial (PAR).
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e. Ministro Alexandre de Moraes, 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".
3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.
4. A imunidade recíproca, porém, alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.
5. Neste ponto, forçoso reconhecer que a execução fiscal comporta prosseguimento em relação à cobrança das taxas.
6. Efetuado o juízo de retratação nos termos do artigo 1040, II, do CPC. Apelação do Município parcialmente provida para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1040, II, do CPC, deu parcial provimento à apelação do Município e julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a exigibilidade da cobrança das taxas, mantendo a inexistência dos débitos de IPTU, ainda que por outros fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-02.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABA MOTORS COMERCIAL IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-02.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABA MOTORS COMERCIAL IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-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 107694715) que, nos termos do art. 932, V, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a sentença que concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, observada a prescrição dos créditos oriundos dos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado. .

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. Afirma que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

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 122263299), 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.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-02.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABA MOTORS COMERCIAL IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-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 assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO 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 JOHONSOM DI 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 paratada 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 Colegado 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 afasta, 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)

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 integral 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 JOHNSOM DI 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. Anot-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)

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.

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, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avejar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5000870-60.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FOAMTECH INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-60.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FOAMTECH INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GARCIA DE LIMA - SP128031-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 107819000) 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, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, com atualização pela Taxa Selic, a partir do trânsito em julgado.

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 do PIS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Pretende seja reconhecido que o valor do ICMS a recolher (ou ICMS a pagar) é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e do PIS, de modo a afastar o critério destacado na nota fiscal.

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 124706672), 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.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-60.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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.

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 assimmentado, *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 NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI 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 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 descerto.

- 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 integral 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 JOHNSOM DI 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.

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 (E/DCI 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)

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, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto 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, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5001730-27.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUBRIN LUBRIFICACAO INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS - SP300000-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001730-27.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUBRIN LUBRIFICACAO INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS - SP300000-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 107511165) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS e ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, devidamente atualizada pela taxa Selic, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, observada a vedação do art. 26 da Lei nº 11.457/2007.

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. Aduz que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001730-27.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUBRIN LUBRIFICACAO INDUSTRIAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS - SP300000-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 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 assimimentado, *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. CARMEN 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 n° 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 n° 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 n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 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 n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE n° 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 N° 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 exprimiu 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, calcada 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 n° 118; leading case: RE n° 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)

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 JOHONSOM DI 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. OBEDECIÊNCIA 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 descerto, 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)

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 paradigmático 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 pronunciamientos 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por maioria, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto da Juíza Federal Convocada Denise Avejar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5000328-80.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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 NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI 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. decism a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- 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 afasta, 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)

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 integral 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 JOHONSOM DI 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 descerto, 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 (EJel 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 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. 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, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johorsom Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto 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, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 0019420-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019420-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por PROMETAL PRODUTOS METALÚRGICOS S.A. (MASSA FALIDA), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática, que deu provimento à apelação interposta pela União Federal, para afastar o decreto de prescrição.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, afirmando que entre o termo inicial do prazo prescricional (11/07/1995) e a citação do síndico da massa falida (04/08/2000) transcorreu prazo superior a cinco anos. Afirma que a citação da empresa, na pessoa do representante José Gerino de Souza, foi evadida de nulidade, eis que à época em que realizada a citação (30/07/1998), a falência da empresa já havia sido decretada, de modo que o ato citatório deveria ter sido efetivado em nome do síndico. Aduz a inaplicabilidade da Súmula 106, do STJ ao presente caso, na medida em que a demora na citação do síndico decorreu da inércia da exequente.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma, para negar provimento ao recurso de apelação da União Federal, mantendo-se o decreto de prescrição (ID 107755320, pág. 18/29).

Contramínuta (ID 107755320, pág. 32/35).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019420-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO PROVIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Portanto, a partir da constituição do crédito consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa e inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015.

3. A adesão do contribuinte a Programa de Parcelamento do Débito representa ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN, e enseja a suspensão do feito executivo durante todo o período de pagamento das parcelas acordadas. Em havendo descumprimento do acordo realizado, com a consequente rescisão administrativa do parcelamento, a referida execução terá seu curso retomado, devendo ser retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal.

4. In casu, não se pode atribuir inércia ou negligência à exequente no ato de promoção da citação da pessoa jurídica, de seus sócios, do síndico da massa falida, ou na localização de bens penhoráveis. Assim, por aplicação da Súmula 106, do STJ, não se verifica a ocorrência da prescrição, haja vista que entre a data de reinício do prazo prescricional, pelo descumprimento do parcelamento (11/07/1995) e a data do ajuizamento da execução fiscal (18/12/1996), não houve o decurso de prazo superior a cinco anos.

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 Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão monocrática encontra-se assim fundamentada:

"Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

Em exceção de pré-executividade a empresa executada (massa falida) alega a ocorrência da decadência e da prescrição do crédito tributário (fls. 101/124).

O r. juízo a quo acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição tributária quinquenal (art. 269, IV do CPC/73). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença. Em síntese, sustenta que não houve inércia fazendária, e que a pessoa jurídica executada foi regularmente citada antes do transcurso do lapso prescricional quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Primeiramente, verifico que a sentença prolatada nestes autos foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).

Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.

Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio tempus regit actum, aplicável no caso vertente.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).

Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.

2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.

(...)

4. Agravo interno não provido.

Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifo nosso)

Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.

A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.

Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. sentença.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Portanto, a partir da constituição do crédito consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa e inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

Confira-se os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da executibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010.

In casu, os valores cogitados no presente recurso dizem respeito ao PIS-Faturamento e respectivas multas, cujos créditos foram constituídos mediante lavratura de auto de infração do qual o contribuinte foi notificado em 05/09/1994 (fls.03/11 e 136/137), data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

A executada ingressou com pedido administrativo de parcelamento em 28/09/1994 (fl.138), praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

O contribuinte não atendeu intimação para regularizar o pedido, no que resultou seu indeferimento, com notificação em 11/07/1995 (fls.166/167). Descumprido o referido acordo, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Ressalto não haver ocorrido qualquer inércia da exequente no tocante ao ato citatório.

Com efeito, a presente ação de execução fiscal foi ajuizada em 18/12/1996. Frustrada a tentativa de citação por oficial de justiça (fl.15), foi deferido pedido de apensamento de outros feitos a este, tido como piloto, em 10/06/1997 (fl.16, vº) e em 18/09/1997 (fl.40, vº).

Foram expedidas cartas precatórias, em 05/03/1998 para a citação da empresa executada na pessoa de seus diretores Sr. EZEQUIEL VAZ PINTO, Sr. ANSELMO RODAS e Sr. JOSÉ GERINO DE SOUZA (fls.43/44), e somente quanto a este último o ato citatório foi efetivado em 30/07/1998 (fl.54), quando então a Fazenda passou a envidar esforços no sentido de localizar bens aptos a garantir o débito.

Tendo tido conhecimento da falência da empresa executada, esta ocorrida em 23/07/1997, a União requereu a expedição de mandado de citação e penhora no rosto dos autos da falência n.º 397/95 em trâmite perante a mesma Vara, no que foi atendida pelo magistrado a quo em 18/04/2000 (fl.70).

A pessoa jurídica executada foi então citada na pessoa do síndico em 04/08/2000 (fl.79, vº), e em 06/10/2000 foi lavrado Auto de Penhora no Rosto dos Autos (fl.81).

A parte executada apresentou embargos à execução fiscal em 30/11/2000 (fl.82), os quais transitaram em julgado em março de 2004.

É o suficiente para, consoante o movimento processual, constatarmos que não se pode atribuir inércia ou negligência à exequente no ato de promoção da citação da pessoa jurídica, de seus sócios, do síndico da massa falida, ou na localização de bens penhoráveis.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente no tocante ao ato citatório da pessoa jurídica, considera-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal (18/12/1996), e como termo inicial a data da lavratura/notificação do auto de infração (05/09/1994), cujo transcurso foi interrompido pelo advento do parcelamento. Inocorreu a prescrição quinquenal.

Passo à análise do fundamento contido na exceção de pré-executividade relativamente à decadência do direito à constituição do crédito, e o faço com fulcro no § 2º do art. 515 do CPC/1973, incluído pela Lei n.º 10.352/2001, atual § 2º do art. 1.013 do CPC/2015.

Inocorrente a decadência do direito à constituição do crédito tributário, na medida em que não houve recolhimento antecipado da contribuição e, portanto, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN.

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000. 3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009. 4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...) grifei

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Campbell Marques, REsp n.º 200800367430, DJE 24.08.2010)

Confira-se o enunciado da Súmula 622 do 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.

Segundo o que consta dos autos, o fato gerador da Contribuição ao PIS ocorreu no período de 01/1992 a 12/1992, iniciando-se a contagem do prazo decadencial em 01/01/1993. A notificação ao contribuinte da lavratura de auto de infração deu-se em 05/09/1994, pelo que inócrrerente a alegada decadência.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC/73, dou provimento à apelação para afastar a prescrição do crédito tributário e, com fulcro no art. 1.013, § 2º do CPC, julgo improcedente a exceção de pré-executividade. Retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

Devem ser mantidos os fundamentos da r. decisão agravada.

Como bem observado na r. decisão, o prazo prescricional iniciado com a constituição dos créditos tributários (05/09/1994) foi interrompido em razão da adesão da executada a programa de parcelamento, ocorrido em 28/09/1994.

O prazo prescricional foi reiniciado em 11/07/1995, quando a executada descumpriu o acordo de parcelamento, ao passo que a presente ação de execução fiscal foi ajuizada em 18/12/1996.

A empresa foi citada na pessoa do diretor Sr. JOSÉ GERINO DE SOUZA em 30/07/1998. Contudo, ao tomar conhecimento da falência da empresa executada, a União requereu a expedição de mandado de citação e penhora no rosto dos autos da falência n.º 397/95 em trâmite perante a mesma Vara, no que foi atendida pelo magistrado a quo em 18/04/2000. A pessoa jurídica executada foi então citada na pessoa do síndico em 04/08/2000.

Conforme bem concluiu a i. Relatora, no presente caso, não se pode atribuir inércia ou negligência à exequente no ato de promoção da citação da pessoa jurídica, de seus sócios, do síndico da massa falida, ou na localização de bens penhoráveis.

Assim, por aplicação da Súmula 106, do STJ, não se verifica a ocorrência da prescrição, haja vista que entre a data de reinício do prazo prescricional, pelo descumprimento do parcelamento (11/07/1995) e a data do ajuizamento da execução fiscal (18/12/1996), não houve o decurso de prazo superior a cinco anos.

Destarte, 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.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO PROVIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Portanto, a partir da constituição do crédito consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa e inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015.

3. A adesão do contribuinte a Programa de Parcelamento do Débito representa ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN, e enseja a suspensão do feito executivo durante todo o período de pagamento das parcelas acordadas. Em havendo descumprimento do acordo realizado, com a consequente rescisão administrativa do parcelamento, a referida execução terá seu curso retomado, devendo ser retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal.

4. *In casu*, não se pode atribuir inércia ou negligência à exequente no ato de promoção da citação da pessoa jurídica, de seus sócios, do síndico da massa falida, ou na localização de bens penhoráveis. Assim, por aplicação da Súmula 106, do STJ, não se verifica a ocorrência da prescrição, haja vista que entre a data de reinício do prazo prescricional, pelo descumprimento do parcelamento (11/07/1995) e a data do ajuizamento da execução fiscal (18/12/1996), não houve o decurso de prazo superior a cinco anos.

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.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000207-66.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELETRICAMIL EQUIPAMENTOS ELETRICOS S.A.
Advogados do(a) APELADO: KLEBER DEL RIO - SP203799-A, DARLEY ROCHA RODRIGUES - SP307903-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000207-66.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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 96876275) que, nos termos do art. 932, V, do CPC/15, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a sentença que concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o 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. Afirma que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, a parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal.

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 123515282), 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. Aduz que a exclusão da base de cálculo das referidas contribuições, o valor do ICMS destacado no documento fiscal de venda, está a tese acolhida pelo STF, tal como foi apresentada pelos contribuintes, porque, se a tivesse acolhido apenas em parte, teria dito expressamente, haja vista a utilização do mesmo critério, ICMS destacado no documento fiscal de venda, para apuração das contribuições sociais. Pretende a aplicação de multa por litigância de má-fé.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000207-66.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICAMILEQUIPAMENTOS ELETRICOS S.A.
Advogados do(a) APELADO: KLEBER DEL RIO - SP203799-A, DARLEY ROCHA RODRIGUES - SP307903-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 assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APLICAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN 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 NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI 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 afasta, 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 JOHNSOM DI 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 descerto, 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)

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, 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, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto 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, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 5008138-43.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ART-ARA-TROP INDUSTRIAL, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858-A, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008138-43.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ART-ARA-TROP INDUSTRIAL, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858-A, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da embargada e deu provimento à apelação da embargante, para determinar que os honorários advocatícios sejam fixados em observância ao art. 85, §§ 3º e 5º, do CPC, em consonância com o valor excluído do débito exequendo, mantendo, no mais a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução fiscal, entendendo indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS nas Certidões de Dívida Ativa nº 80 6 17 119356-32 e 80 7 17 042712-76, determinando à Fazenda sua adequação.

Sustenta a agravante, em síntese, ser cabível 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 (ID 125773613).

Contramina, em que a agravada pleiteia a manutenção da r. decisão, com a imposição da multa estipulada no §4º, do art. 1.021, do CPC (ID 132875170).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008138-43.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ART-ARA-TROP INDUSTRIAL, COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA EIRELI
Advogados do(a) APELANTE: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858-A, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. 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.

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 entendido, *in verbis*:

"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 JOHNSOM DI 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, inexistem 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 descerto.

- 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 facilidade, a qual afasta, 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.

Por fim, deixo de acolher o pedido formulado pela agravada de imposição de multa com fundamento artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que "a imposição da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 não é automática, pois não se trata de mera decorrência lógica da rejeição do Agravo interno, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou impropriedade do recurso a autorizar sua aplicação" (REsp 1838576/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/11/2019).

No presente caso, não restou demonstrado, de plano, o caráter abusivo e procrastinatório do presente recurso, pelo que incabível a aplicação da sanção processual ao agravado.

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. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. 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 pronunciação emanada 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, e nos moldes do disposto no artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonson Di Salvo e Souza Ribeiro, bem como pelo voto 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, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora 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 0000098-67.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HELLEM MARIA DE LIMA E SILVA, HC COMUNICACAO & MARKETING LTDA - ME, ANYA RIBEIRO DE CARVALHO, ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA - EPP, JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO, MERCADO EVENTOS LTDA - ME, ALINE VANESSA PUPIM, APOSTOLE LAZARO CHRYSAAFIDIS

Advogado do(a) APELANTE: TED DE OLIVEIRA ALAM - SP167443

Advogado do(a) APELANTE: TED DE OLIVEIRA ALAM - SP167443

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE DE ALMEIDA IGLESIAS - SP408594, THAIS SCHIAVONI GUARNIERI SILVA REYNOL - SP257532, MARCELO BELTRAO DA FONSECA - SP186461-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE DE ALMEIDA IGLESIAS - SP408594, THAIS SCHIAVONI GUARNIERI SILVA REYNOL - SP257532, MARCELO BELTRAO DA FONSECA - SP186461-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR - SP228644

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR - SP228644

Advogado do(a) APELANTE: EDSON SAMPAIO DA SILVA - SP106482

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES, IBEC-INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS E PESQUISA EM

INO VACAO, TECNOLOGIA E COMPETITIVIDADE, TOSI TREINAMENTOS LTDA - ME, ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO REGIONAL - ABETAR

Advogado do(a) APELADO: SILVIO DE SOUZA GARRIDO JUNIOR - SP248636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000098-67.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: MARCELO BELTRAO DA FONSECA - SP186461-A

EMBARGANTE: MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADOS: HELLEM MARIA DE LIMA E SILVA, HC COMUNICACAO & MARKETING LTDA - ME, ANYA RIBEIRO DE CARVALHO, ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA - EPP, JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO, MERCADO EVENTOS LTDA - ME, ALINE VANESSA PUPIM, APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS

Advogado do(a) INTERESSADO: TED DE OLIVEIRA ALAM - SP167443

Advogado do(a) INTERESSADO: TED DE OLIVEIRA ALAM - SP167443

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO BELTRAO DA FONSECA - SP186461-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO BELTRAO DA FONSECA - SP186461-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR - SP228644

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR - SP228644

Advogado do(a) INTERESSADO: EDSON SAMPAIO DA SILVA - SP106482

INTERESSADOS: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES, IBEC-INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS E PESQUISA EM INOVACAO, TECNOLOGIA E COMPETITIVIDADE, TOSI TREINAMENTOS LTDA - ME, ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO REGIONAL - ABETAR

Advogado do(a) INTERESSADO: SILVIO DE SOUZA GARRIDO JUNIOR - SP248636-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de dois embargos de declaração, opostos por ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra o V. Acórdão que, em sede de apelação em ação civil pública por improbidade administrativa, deu parcial provimento ao recurso de APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS, apenas para reconhecer a responsabilidade solidária em relação aos danos ao erário; deu parcial provimento às apelações de ALINE VANESSA PUPIM, JORDANA KAREN DE MORAIS, MERCADO & MERCADO EVENTOS ME LTDA, ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA, HELLEM MARIA DA SILVA E LIMA e HC COMUNICAÇÃO E MARKETING, para afastar a condenação nas sanções do artigo 12, I, da Lei 8.429/92, por ausência de prova de enriquecimento ilícito e, finalmente, julgou improcedente o pedido em relação a ANYA RIBEIRO DE CARVALHO, por ter sido absolvida no âmbito criminal, com fundamento no art. 386, IV, do CPP.

O V. Acórdão está assimmentado:

"AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI Nº 8.429, DE 02/06/1992. CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A ABETAR E O MINISTÉRIO DO TURISMO.

1. *Trata-se de ação de improbidade administrativa interposta pelo Ministério Público Federal objetivando a condenação dos corréus, na forma da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, em razão da prática de atos ímprobos que causaram dano ao erário, em desobediência ao devido procedimento licitatório, para fins de desvio de recursos públicos federais, perpetrados pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AÉREO REGIONAL (ABETAR), por meio de seu presidente, APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS, e pelos demais corréus, em decorrência da realização de convênios firmados com o Ministério do Turismo, os quais foram objeto dos Inquéritos Cíveis Públicos nº 1.34.014.000065/2008-28 (ICP 65/2008) e nº 1.34.014.000329/2010-68 (ICP 329/2010), instaurados para fins de acompanhar os pactos, por força de representação do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo FIFA Brasil de 2014", vinculado à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.*

2. *A sentença de improcedência ou parcial procedência da ação de improbidade administrativa se sujeita à regra do reexame necessário pela aplicação subsidiária da regra do artigo 475 do Código de Processo Civil (CPC), bem assim do artigo 19 da Lei nº 4717/65, a Lei da Ação Popular. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*

3. *O agravo retido, cujo exame foi reiterado na apelação, perdeu o objeto, razão por que dele não conheço.*

4. *Rejeitada a preliminar de nulidade por ausência de fundamentação ou motivação, eis que a r. sentença consagrou detida análise tanto à situação fática quanto em relação à aplicação do direito ao caso concreto, não havendo que se falar em ausência de motivação, apenas porque o exposto contrariou os interesses da parte. (Precedente: AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 21/6/2016).*

5. *Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que o apelante não manifestou interesse em produzir outras provas quando foi instado. Ademais, o MM. Juízo a quo estabeleceu os pontos controvertidos da lide, e indeferiu a prova pericial, cuja produção considerou desnecessária em razão da suficiência da farta prova documental.*

6. *Rejeitada a preliminar de violação do contraditório, em decorrência da não oitiva de testemunhas na fase judicial, quando se verifica que o conjunto probatório é suficiente para o julgamento da lide. Ademais, os corréus não especificaram o eventual prejuízo para a sua defesa. Precedentes.*

7. *A sentença de absolvição de ANYA RIBEIRO DE CARVALHO, na forma do artigo 386, IV, do CPP, já transitada em julgado em 23/08/2017, faz coisa julgada na esfera civil e, portanto, vincula este Tribunal, impondo-se a decretação da improcedência do pedido em relação à apelante.*

8. *Trata-se de exame dos atos de improbidade praticados pelos corréus durante a vigência dos convênios firmados entre a ABETAR e o Ministério do Turismo, especialmente voltados ao turismo regional, a saber: nºs 450/2006 (Guia do Viajante Regional Aviation), 459/2006 (Congresso ABETAR 2006), 072/2007 (Congresso ABETAR 2007), 943/2007 (GUIA ABETAR 2008 II EDIÇÃO - Viajante Aviação Regional) e nº 728599/2009 (Projeto de Qualificação Técnica e Capacitação Profissional para o Segmento de Transporte Aéreo Regional, durante a preparação da Copa do Mundo de 2014, no âmbito do "Programa BEM RECEBER COPA"), os quais foram objeto dos inquéritos civis públicos nºs 1.34.014.000065/2008-28 (ICP 65/2008) e nº 1.34.014.000329/2010-68 (ICP 329/2010), instaurados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, respectivamente em março de 2008 e outubro de 2010, em decorrência de representação do Grupo de Trabalho "Copa do Mundo FIFA Brasil de 2014", como atuação preventiva, tendo em vista a precariedade do exercício do controle interno dos gastos públicos.*

9. *A ação foi proposta em desfavor dos corréus a fim de responsabilizá-los pela prática de diversos atos de improbidade administrativa por violação do artigo 37, caput e parágrafo 4º, da Constituição da República, na forma prevista pelos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992.*

10. *A r. sentença descreveu minuciosamente os atos praticados pelos corréus que incidiram na prática de improbidade administrativa, acolhendo parcialmente o pedido para fins de reconhecer a prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, caput e inciso XI, artigo 10, caput e incisos I, VIII, XI e XII, e artigo 11, caput, todos da Lei nº 8.429, de 1992, que ora transcrevemos.*

11. *Além disso, no que diz respeito às condutas violadoras do tipo inserto no artigo 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, é suficiente a demonstração do dolo genérico, conforme precedente do C. STJ.*

12. *O convênio nº 728599/2010 que foi celebrado com prazo de vigência entre 30/12/2009 a 17/03/2011, tendo por objeto a execução do "Projeto de Qualificação Técnica e Capacitação Profissional para o Segmento de Transporte Aéreo Regional", com repasse de verba federal de R\$ 1.095.500,00, e contrapartida de R\$ 129.212,00, corresponde a 103 passagens aéreas disponibilizadas pelas convenentes.*

13. *Referido convênio estava relacionado à Copa do Mundo de 2014, no âmbito do "Programa BEM RECEBER COPA", com instauração de ICP preventivamente pelo Ministério Público Federal e foi dividido em quatro metas, que resultaram na realização de 3 (três) procedimentos licitatórios, na modalidade carta-convite, tipo menor preço.*

14. *Pela carta-convite nº 001/2010, relacionada à meta 1, fases 1 e 2, sagraram-se vencedoras e contratadas as empresas CH2 COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA., INSTITUTO NOVA CIDADANIA e ARC CONSULTORIA EMPRESARIAL.*

15. *Entretanto, uma empresa não relacionada aos réus, a AB & G Associados Comunicação e Marketing S/C, foi ouvida e negou categoricamente que tivesse apresentado orçamento ou proposta, esclarecendo que prestou serviço para a ABETAR uma única vez em 2006. Evidenciando-se que o nome da empresa foi criminosamente utilizado por meio de falsificação da assinatura de sua representante legal.*

16. *Pela carta-convite nº 002/2010, relacionada à meta 2, 1 e 3, foram convidadas: TOSI TREINAMENTO LTDA., INSTITUTO NOVA CIDADANIA e TOTVS S.A., também ligadas aos réus com exceção da última. A vencedora e contratada foi a TOSI TREINAMENTO LTDA.*

17. *Ouvida, a TOTVS S.A. afirma que jamais participou direta ou indiretamente por mandatário ou preposto de qualquer certame licitatório promovido pela ABETAR, ressaltando que o documento foi confeccionado falsamente e assinado por alguém que se fez passar por sua funcionária.*

18. *Anotou ainda o Ministério Público Federal que, quanto à execução do contrato pela vencedora, TOSI TREINAMENTO LTDA., outra fraude foi apurada, uma vez que a ré ALINE PUPIM afirmou em seu depoimento que todo o material do curso e do treinamento, que deveria ser oferecido por profissionais qualificados, foi, de fato, obtido na biblioteca da ANAC e de apostilas de empresas aéreas associadas. Notando-se coincidências significativas com uma apostila do Bradesco e com o material fornecido pela Fundação Getúlio Vargas, contratada no mesmo "Programa Bem Receber Copa".*

19. *3. Pela carta-convite nº 003/2010, relacionada às metas 3 e 4, foram convidadas: CH2 COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA., TOSI TREINAMENTO LTDA., HC COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA.; INSTITUTO NOVA CIDADANIA; ARC CONSULTORIA EMPRESARIAL e AB & G Associados Comunicação e Marketing S/C, todas vinculadas aos réus, com exceção da última. Foram vencedoras e contratadas as empresas TOSI TREINAMENTO LTDA. e HC COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA.*

20. *A AB & G Associados Comunicação e Marketing S/C negou novamente que tivesse apresentado orçamento ou proposta, de modo que seu nome foi usado mais uma vez de forma fraudulenta.*

21. Destaque-se que do exame do Convênio firmado ente a ABETAR e o Ministério do Turismo verifica-se que previa a obrigatoriedade de realização de licitações mediante pregão eletrônico, na forma da Lei nº 10.520, de 17/07/2002, e da Portaria Interministerial nº 217/MPOG/MF, de 31/07/2006, razão pela qual a utilização de carta-convite configura-se como meio de operação da atuação ilegal.
22. No entanto, a despeito das ilicitudes quanto às licitações, basta uma consulta ao Portal da Transparência da Controladoria Geral da União demonstra, que a situação do convênio nº 728599/2010 consta ainda como "inadimplente", conforme já havia indicado o Tribunal de Contas da União, de modo que o objeto do pacto, o "projeto de qualificação técnica e capacitação profissional para o segmento do transporte aéreo regional", não foi apresentado.
23. Do convênio nº 450/2006, apurou-se que foi celebrado em 09/10/2006, com termos aditivos em 06/03/2007 e 29/07/2007, para o projeto intitulado "Guia do Viajante Regional Aviation", com repasse de verba federal de R\$ 447.480,00, e contrapartida de R\$ 49.720,00. Anotando-se a cláusula terceira do pacto na qual consta a mesma indicação de observância de licitação por pregão eletrônico acima referido.
24. Os serviços foram divididos em 10 (dez) rubricas e para cada uma delas foram convidadas três empresas que apresentaram propostas, evidenciando-se diversas irregularidades, inclusive as mesmas fraudes verificadas no convênio anterior referido, dentre elas: irregularidade no procedimento licitatório por parcelamento dos serviços; utilização de carta-convite; ao invés da modalidade tomada de preços tendo em vista o valor elevado da contratação; ausência de publicidade à licitação; participação de empresas ligadas à própria conveniente ABETAR, por intermédio das sociedades administradas por APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS; alternância das mesmas empresas nas licitações; inclusão de documentos fraudados relativos a empresas que não reconheceram as suas assinaturas.
25. Do convênio nº 459/2006, verificou-se por meio do ICP nº 65/2008, que o pacto foi celebrado em 16/10/2006 com vigência até 01/03/2007, tendo por objeto o "Congresso ABETAR 2006", com liberação pelo Ministério do Turismo de R\$ 80.000,00, e contrapartida de R\$ 8.000,00.
26. Os serviços foram divididos em 14 (catorze) partes, com expedição de convites para três empresas em cada serviço, de tal forma que restaram violadas as normas que impõem a utilização da modalidade pregão, de preferência eletrônica, na forma do Decreto nº 5.504, de 05/08/2005, e da Lei nº 10.520, de 17/07/2002. Além de outras irregularidades, como a apresentação de propostas pela WP COMUNICAÇÕES E MARKETING LTDA. em seis dos certames, sendo que a natureza da prestação de serviços contratada era totalmente diferente como: assessoria de imprensa, recepcionistas bilingues, seguranças, locação de vans e locação de carro blindado. Repisando-se que essa empresa teve as suas cotas transferidas fraudulentamente a APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS e a Renata Silva Lourenço, filha de HELLEN SILVA, por meio de falsificação de documentos.
27. Ademais, a empresa C. DE F. E. SILVA VOZIKIS ME, cujo nome de fantasia é Ágape Buffet, manifestou-se por sua sócia Cristiane Vozikis que nunca deu autorização ou procuração para HELLEN SILVA, quer para atuar em nome da empresa quer para apresentar proposta. Afirmando que a contadora HELEN era a responsável pela contabilidade da empresa Ágape Buffet. De forma que foi vítima de fraude, pois o valor de R\$15.000,00 que lhe foi conferido, foi sacado por HELEN.
28. Do convênio nº 072/2007, verifica-se que foi celebrado com o Ministério do Turismo, como todos os demais, em 18/05/2007 com vigência até 01/12/2007, tendo por objeto o "Congresso ABETAR 2007", com liberação pelo Ministério do Turismo de R\$ 100.000,00, e contrapartida de R\$ 10.000,00.
29. Os serviços foram divididos em 07 (sete) itens, e, para cada um, foram convidadas três empresas que apresentaram propostas, evidenciando-se as mesmas fraudes verificadas no Convênio 459/2006, sendo que teria sido pago à empresa CH2 COMUNICAÇÃO CORPORATIVA e à empresa MERCADO & MERCADO a importância de R\$ 55.000,00 por serviços de assessoria de imprensa, ambas dirigidas por pessoas intimamente relacionadas a APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS, sendo que a CDF & SILVA e a ÁGAPE BUFFET figuram somente para compor o mínimo de licitantes, com propostas assinadas mediante falsidade por HELLEN SILVA.
30. Do convênio nº 943/2007, consta que foi celebrado com o Ministério do Turismo, em 09/10/2006, com termo aditivo em 26/12/2007, para a implementação do projeto "GUIA ABETAR 2008 II EDIÇÃO - Viajante Aviação Regional", com liberação pelo Ministério do Turismo de R\$ 200.000,00, e contrapartida de R\$ 20.000,00, com as mesmas regras e obrigações legais constantes nos demais pactos, que também não foram observadas neste.
31. Os serviços foram divididos em 04 (quatro) itens, sendo que para cada um deles foram convidadas três empresas, a saber, CH2 COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA., MERCADO & MERCADO EVENTOS LTDA. e GRÁFICA NYSTAG LTDA., que se repetiram na apresentação de propostas para cada um dos itens, de modo a demonstrar qual a intenção da ABETAR ao evitar a utilização da tomada de preços.
32. O artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República consagra o procedimento licitatório como instrumento da Administração Pública, destinado a viabilizar a contratação das melhores opções de prestação de serviço público, mediante a identificação propostas favoráveis à coletividade e, além disso, estimulando a competitividade entre os concorrentes que participam dos certames.
33. Assim, a realização dos processos licitatórios pressupõe o amplo acesso de todos os concorrentes, em observância aos princípios constitucionais de legalidade, impessoalidade, publicidade, bem assim às Leis nºs 8.666/93 e 10.520/02, e os Decretos nºs 5.504/05 e 6.170/07, além das Instruções Normativas STN/MF nºs 01/97, 03/2003 e 217/06, que estabelecem a necessidade da promoção de licitação na modalidade pregão para viabilizar a realização de convênios.
34. Embora o plano de trabalho, na forma do artigo 116, §1º, da Lei das Licitações, tenha sido aprovado para a liberação dos recursos à ABETAR, com toda certeza não foi cumprido. Isso é evidenciado pelo Parecer Técnico nº 33/2012/DCPAT/SNPDTur/MTur, enviado pelo ofício nº 215/2012/CGPRDCPAT/SNPDTUR/DG/SE/Tur, de agosto de 2010, do Departamento de Qualificação e Certificação e de Produção Associada ao Turismo, Ministério do Turismo, apontando irregularidades, e determinando o preenchimento de planilha "Demonstrativo de Pagamentos Vinculado a Metas e Etapas".
35. Foram apontadas dentre as irregularidades: o direcionamento na contratação de empresas, mediante simulação de procedimento licitatório na execução do convênio nº 728599/2009; a antecipação de pagamento sem a comprovação da execução dos serviços; além de superfaturamento.
36. Note-se, ademais, que por força do que dispõe o artigo 23, inciso II, letra "a", da Lei nº 8.666/93, é de rigor a observância do limite de R\$80.000,00 para a expedição de carta-convite. Todavia, embora tenha sido a modalidade utilizada nos 5 (cinco) convênios pela ABETAR, note-se a partir das provas dos autos, que os valores dos convênios foram fracionados ilegalmente, para permitir a utilização da modalidade convite e, assim, contemplar somente os corréus, que já se conheciam previamente e tinham um pacto inprobo entre si. Precedentes.
37. Nesse diapasão, exsurge a prática dos atos ímprobos pela instalação da unidade de designios entre os corréus, com a intenção de limitar ou, mesmo, eliminar a possibilidade de competição, em todas as contratações pela ABETAR, mediante a adesão às cartas-convites ilegais. É irrelevante a ocorrência de pacto formal entre os corréus, eis que ao aderir à carta-convite os apelantes assentiram às suas condições, mesmo sabendo-as ilícitas, porque em desobediência ao artigo 23, inciso II, letra "a", da Lei nº 8.666, de 1993.
38. Além disso, é de rigor considerar que é presumido o dano decorrente das condutas ímprobas inseridas no inciso VIII do artigo 10 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, que causem lesão ao erário, ensejando "desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres" da União, por "frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente" (redação do inciso VIII vigente à época)", pois é classificado como "in re ipsa". Precedente do C. STJ.
39. Esse é, portanto, o entendimento aplicável aos corréus que firmaram convênios com o intuito de usar verbas da UNIÃO, liberadas pelo Ministério do Turismo, e frustraram os procedimentos licitatórios, causando lesão ao erário, cujo dano é presumido porque in re ipsa, razão pela qual deve recair sobre eles a responsabilidade solidária quanto à devolução dos recursos aos cofres públicos.
40. O elemento volitivo, necessário a caracterizar a prática de improbidade na forma do caput do artigo 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, depende da demonstração do dolo genérico na prática da conduta antijurídica, cuja ação direcionou-se no intuito de violar os deveres constitucionais e, assim, lesar os valores protegidos pelas máximas da honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade.
41. O modus operandi dos corréus era semelhante, porque simplesmente ignoravam os princípios constitucionais e a legislação. Precedentes jurisprudenciais.
42. O exame das provas revela que a conduta dos corréus ultrapassou do limite de mera irregularidade, tendo alçado a categoria de improbidade em razão de seu caráter ilegal e imoral. A toda evidência, não agiram com negligência ou imperícia. A intenção caracterizadora do dolo genérico, no sentido de beneficiar os terceiros, restou evidenciada, eis que o propósito principal era lesar o erário de forma que usaram, como instrumento a serviço da atividade ímproba, a consecução dos projetos voltados à aviação regional, especialmente direcionada à Copa do Mundo de 2014.
43. Do conjunto probatório exsurge que em todos os convênios realizados ocorreram má utilização e desvio dos recursos públicos federais, que foram recebidos e geridos indevidamente pela ABETAR e seu Diretor Presidente, APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS, eis que utilizaram em proveito próprio e de terceiros, mediante fraudes perpetradas em procedimentos licitatórios, que desencadearam contratações em detrimento dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade, contrariando o disposto pela Lei nº 8.666, de 1993, aplicável aos convênios por força de seu artigo 116, e pela Instrução Normativa STN nº 01, de 15/01/1997, da Secretaria do Tesouro Nacional, causando enriquecimento ilícito dos réus, e prejuízo da Administração Pública.
44. O réu APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS, antes de ser Diretor Presidente da ABETAR, presidia a Convention & Visitors Bureau, onde conheceu JORDANA MERCADO e ALINE PUPIM. Ademais, o escritório de contabilidade de HELLEN SILVA prestava serviço para Convention, e tinha dentre os sócios a HC COMUNICAÇÃO & MARKETING LTDA.. Além disso, HELLEN SILVA também conhecia APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS, pois foi candidata ao cargo de vereadora em 2008, em São José dos Campos, pelo Partido Progressista, do qual APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS era Presidente do Diretório naquela cidade.
45. Consta que ALINE PUPIM, além de atuar como auxiliar administrativa da ABETAR ingressou no INSTITUTO NOVA CIDADANIA, o qual era presidido por JORDANA MERCADO, e no conselho consultivo figurava APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS. Além disso, o INSTITUTO e a ABETAR funcionavam no mesmo endereço em salas contíguas, no Edifício Madison Tower, 10º andar, sala 1004, da mesma forma como era o local de funcionamento da Convention & Visitors Bureau. O INSTITUTO foi convidado a participar de diversas licitações promovidas pela ABETAR.

46. Antes de ALINE PUPIM deixar o Instituto, ela adquiriu a TOSI TREINAMENTO LTDA., em junho de 2009, a partir de empréstimo de LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES, com quem se associou.
47. A TOSI TREINAMENTO LTDA. assinou com a ABETAR dois contratos de prestação de serviços, no valor total de R\$ 465.000,00, servido como empresa de fachada, pois não tinha sede própria, nem funcionários, nem clientela, exceto a ABETAR. No seu endereço registrado na Junta Comercial, na Rua Sebastião Humel, 976, Centro, São José dos Campos, o imóvel era ocupado pela Sra. Alaiide Manhani e sua família, que relatou que mora no local há cerca de vinte anos e que às vezes recebia correspondências em nome da empresa. O autor questiona, ainda, a distribuição dos lucros entre as sócias da TOSI TREINAMENTOS LTDA., pois houve contradição nos depoimentos quanto à ausência de lucros e sobre quem, de fato, retirava pró-labore. Além disso, as circunstâncias da aquisição da empresa foram controvertidas na medida em que o registro na Junta Comercial de São Paulo indica o dia de 01/02/2010, data em que consta a saída de Sandro Luiz Ferraz Tosi e Mercia Lopes Ferraz e a entrada de ALINE e HELENA. No entanto, Sandro Tosi havia falecido em setembro de 2009. O documento de transferência que foi levado a registro data de junho de 2009, porém haveria indícios de que teria sido fraudado. Tudo isso considerando que segundo depoimentos colhidos, Sandro Tosi teria emprestado o nome para constituir a referida empresa e por vezes assinado pela CH2 COMUNICAÇÕES como diretor.
48. Por sua vez, JORDANA MERCADO, além de presidente do INSTITUTO NOVA CIDADANIA, era também proprietária da MERCADO & MERCADO EVENTOS ME LTDA., que também não possui empregados e nem sede, pois no seu endereço consta um apartamento residencial, apontado no depoimento como de residência da referida sócia, porém as diligências demonstraram que lá morava uma inquilina, Sra. Maria Amélia, há mais de seis anos, que desconhecia a empresa e sua presidente, e que sabia que o imóvel era de propriedade de Jorge Dias Martins, conforme foi confirmado pela imobiliária Maria Helena Imóveis.
49. Consta ainda que a MERCADO & MERCADO foi constituída em 24/05/2007, porém assinou o primeiro convênio nº 072/2007, com a ABETAR, em 18/05/2007, uma semana antes, portanto, de sua constituição, tendo firmado também o convênio nº 943/2007. Referindo que sua presidente JORDANA MERCADO era muito próxima de APOSTOLE LAZARO CHRYSAAFIDIS, referida pelas testemunhas como "braço direito", "secretária ou coisa parecida", tendo constatado com testemunha em diversos termos de convênio com a ABETAR. Assinala, ainda, que a referida empresa teria sido criada a pedido dele, APOSTOLE, para participar do esquema fraudulento.
50. Outra empresa, a CH2 COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA., foi criada em 11/06/2006, tendo como endereço da sede o domicílio pessoal de APOSTOLE LAZARO CHRYSAAFIDIS, porém nunca exerceu qualquer atividade, salvo em relação à ABETAR. Essa sociedade, que tinha por contadora HELLEM SILVA, participou de cinco dos sete convênios, tanto como empresa contratada como parte do procedimento licitatório, no sentido de legitimar o certame. Consta de seus registros, como representante, a sócia minoritária Mariana de Oliveira Finco, cujo nome no cadastro da Secretaria da Receita Federal consta Mariana de Oliveira Finco Chryssafigidis, esposa do sócio majoritário Andreas Lázaro Chryssafigidis, sobrinho do requerido APOSTOLE LAZARO CHRYSAAFIDIS.
51. Os sócios da CH2 afirmam que participaram apenas dos convênios nº 405/2006, Guia do Viajante Regional, e nº 072/2007, Congresso Anual da ABETAR 2007. Negando, pois, em seus depoimentos que tivessem participado do convênio nº 728599/2009, sob apuração no ICP nº 329/2010, do qual existe instrumento assinado entre a CH2 e a ABETAR, tudo a indicar, a partir da apuração, que o nome da empresa teria sido usado por APOSTOLE LAZARO CHRYSAAFIDIS, sem conhecimento de seus sócios, pois possuía uma procuração para movimentar a conta corrente da empresa, e, além disso, a sede da empresa CH2, conforme constava na Junta Comercial era, inicialmente, o endereço de APOSTOLE e, depois, o local da sede em que funcionou a própria ABETAR.
52. Ademais, embora a sede da ABETAR tenha se mudado para Brasília, restou apurado no Inquérito Policial nº 189/2011, pelo depoimento do zelador do prédio, que ainda mantinha a sua atividade nas mesmas salas do Edifício Madison Tower; e que a CH2 era gerenciada por JORDANA MERCADO E APOSTOLE LAZARO CHRYSAAFIDIS, até porque os sócios Mariana e Andreas nunca foram lá visto. Ademais, a Revista "Vale Ver" que teria passado a funcionar no local era de propriedade de APOSTOLE juntamente com HELLEM SILVA, de tal forma que outra funcionária que lá se encontrava trabalhando, apresentou-se como assessora de imprensa de APOSTOLE.
53. Além disso, a empresa HC COMUNICAÇÃO & MARKETING LTDA. foi ajustada entre APOSTOLE e HELLEN para suprir os serviços da CH2, a partir do encerramento de suas atividades. Porém, a CH2 continuou a receber recursos públicos, no âmbito do convênio nº 728599/2009.
54. Outra empresa, utilizada no esquema improbo é a WP COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. que teria o seu nome utilizado para prestação de serviços a ABETAR em dois convênios, tendo recebidos recursos da ordem de R\$ 34.700,00 e R\$ 73.000,00. Essa sociedade fora criada pelo casal Willian José Prianti e Neusa Tesser Antunes Prianti, em 2000, tendo como objetivo social a representação por conta de terceiros de produtos químicos para construção civil. Porém, em 2001, foi encerrada pelos sócios, que mudaram para o Rio de Janeiro, e deixaram as providências de baixa a cargo de HELLEN MARIA DE LIMA E SILVA, que, juntamente com APOSTOLE LAZARO CHRYSAAFIDIS, forjou a transferência das cotas sociais para o próprio APOSTOLE e para RENATA SILVA LOURENÇA, sua filha, no endereço da qual passou a constar a sede da empresa. O casal, no entanto, ao saber que a empresa não estava encerrada foi à Polícia Civil, que instaurou inquérito em tramitação na 3ª Vara Criminal de São José dos Campos.
55. Do que foi exposto até aqui, conclui-se que APOSTOLE e a ABETAR cometeram os atos ímprobos dispostos pelos artigos 9º, inciso XI; 10, incisos I, VIII, XI e XII; e 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992.
56. A prática da conduta prevista no artigo 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, foi plenamente caracterizada, pois a movimentação das contas bancárias indicava confusão patrimonial entre APOSTOLE e ABETAR, conforme detalhado minuciosamente às fls. 2383/2390 da sentença, demonstrando o desvio de verbas públicas em benefício próprio.
57. Com efeito, do detido exame dos arquivos eletrônicos do CD-rom de fl. 1964, que foi extraído dos autos do pedido de quebra de sigilo nº 0002488-44.2011.403.6103, evidenciam-se duas situações.
58. A primeira diz respeito ao grande número de transferências bancárias entre as contas dos corréus, conforme é possível citar, por exemplo, do arquivo "ExtratoDetalhado (1)", do CD-rom de fl. 1964. Consta que em 08/10/2010, que a ré HC COMUNICAÇÃO & MARKETING LTDA, que tem como sócia majoritária e representante legal HELLEM SILVA, recebeu da ABETAR o valor de R\$ 68.000,00, e, na mesma data, transferiu de R\$ 25.000,00 para a empresa WP Comunicação, que, por sua vez, passou o valor para a conta de APOSTOLE. Da mesma forma, em 18/10/2010, verifica-se nova transferência de R\$ 10.000,00, da conta da HC para APOSTOLE.
59. Da mesma forma, diversas foram as transferências realizadas das contas das WP, da CH2 e da HC COMUNICAÇÃO, MARCADO E MERCADO, JORDANA MERCADO e TOSI. Nessas hipóteses, não há como determinar a presença de premissas fáticas do enriquecimento ilícito de APOSTOLE, na medida em que não existem elementos indicativos de quais valores representam aumento de seu patrimônio pessoal decorrente da celebração dos convênios.
60. Mais ainda, a conta bancária em nome do réu INSTITUTO NOVA CIDADANIA, era movimentada pelos réus APOSTOLE e HELLEM, sendo que os extratos indicam que passaram pela conta valores da cifra de R\$ 1.563.300,00, e serviam para pagamentos de despesas pessoais de APOSTOLE, créditos para a filha de HELLEM, além de transferências entre as contas bancárias dos corréus CH2, HC, WP e ABETAR.
61. No entanto, há prova contundente de enriquecimento ilícito de APOSTOLE em função das transferências bancárias de valores - diretamente - da conta da ABETAR para a sua conta corrente pessoal, (banco UNIBANCO, agência 148, C/C 2097092 ocorridas nas seguintes datas: 19/03/2007, 03/04/2007, 04/06/2007, 03/07/2007 e 31/10/2007, somando o valor de R\$ 30.357,56.
62. Essa conduta ímproba enquadra-se na hipótese do artigo 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, pois não há qualquer fundamento que justifique o repasse da ABETAR diretamente para o seu presidente APOSTOLE. Isso porque, os recursos da conta corrente em nome da ABETAR eram destinados única e exclusivamente ao pagamento das prestações de serviços, em função dos convênios com o Ministério do Turismo. Assim, não poderiam, em nenhuma hipótese, confundir-se com outros valores particulares da associação.
63. As transferências da ABETAR para APOSTOLE eram pelo próprio APOSTOLE, titular da conta da associação, razão pela qual caracteriza-se o elemento subjetivo, consistente no dolo específico de fraudar o erário, na medida em que a utilização proba dos valores da conta corrente, que servia ao pagamento das contratadas, deveria limitar-se a essa finalidade, e não dar ensejo à confusão patrimonial, e, pior, ao aumento de seu próprio patrimônio, tudo a atrair as sanções do artigo 12, inciso I, da lei de improbidade administrativa.
64. Quanto aos atos ímprobos que causaram danos ao erário, na forma do artigo 10, incisos I, VIII, XI e XII da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, verifica-se que o esquema consistia na incorporação de valores do Ministério do Turismo direcionado por convênio à ABETAR, mediante transferências às contas bancárias dos corréus, que participaram do esquema fraudulento de licitação, por ele criado, com a intenção de obter vantagens ilícitas, caracterizando a prática das condutas ímprobos das previstas.
65. Nessa senda, os corréus valeram-se dos convênios, cujo objeto era incrementar o turismo regional, inclusive durante a realização da Copa do Mundo de 2014, para malbaratar o patrimônio público, violando as normas aplicáveis aos procedimentos de licitação, mormente as Leis nº 8.666/93 e 10.520/02, e os Decretos nºs 5.504/05 e 6.170/07, além das Instruções Normativas STN/MF nºs 01/97, 03/2003 e 217/06, que estabelecem a necessidade da promoção de licitação na modalidade pregão para viabilizar a realização de convênios.
66. Todavia, os corréus fracionaram o objeto da licitação e, além disso, ao invés de pregão a ABETAR, por seu presidente APOSTOLE, valeu-se da modalidade carta-convite para fins de escolher especificamente quem poderia participar da prestação do serviço, frustrando o processo licitatório e, assim, causando danos ao erário.
67. Deveras, essas irregularidades são suficientes à impingir danos ao erário e merecem repressão nos termos do artigo 12, II, da Lei nº 8.429, de 02/06/1992. No entanto, outro ponto crucial merece ser levado em consideração. Trata-se da efetiva prestação dos serviços contratados, o que não foi cabalmente demonstrado nos autos.
68. Nesse sentido, dentre as provas juntadas pelo réu APOSTOLE, consta do ofício nº 215/2012/CGPR/DCPAT/ SNPDTTUR/DGI/SE/Tur, de agosto de 2010, do Departamento de Qualificação e Certificação e de Produção Associada ao Turismo, Ministério do Turismo, que foi requerido o preenchimento de planilha "Demonstrativo de Pagamentos Vinculado a Metas e Etapas" em relação ao convênio 728599/2009, na forma da recomendação contida no Parecer Técnico nº 33/2012/DCPAT/SNPDTur/MTur (fl. 1383/1400).
69. Dentre as irregularidades detectadas pelo referido Parecer Técnico nº 33/2012, constam, expressamente: a) direcionamento na contratação de empresas, mediante simulação de procedimento licitatório na execução do convênio nº 728599/2009; b) a antecipação de pagamento à contratada previamente à execução dos serviços; e c) o superfaturamento na contratação de empresas para a produção de DVD, no âmbito do Contrato nº 05/2009, no montante de R\$ 185.975,00 (fl.1392).

70. Foi também anotado pelo Parecer Técnico nº 33/2012, que a contratação da empresa HC COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA., pelo valor de R\$ 68.100,00 se deu sem a realização de licitação, tampouco cotação prévia. Além disso, houve destaque para o fato de que, a descrição dos serviços contidos na nota fiscal nº 0020, de 24/09/2010, emitida pela empresa HC, é igual aos serviços prestados pela empresa CH2 COMUNICAÇÃO CORPORATIVA, ou seja, indicando que houve duplicidade de pagamento pelos mesmos serviços. (fl. 1392)
71. Mais ainda, foi destacado o superfaturamento relacionado à TOSI. Isso porque, mediante realização de consulta a dois diferentes fornecedores de DVD (para aquisição de 1.500 unidades), que o custo médio é de R\$ 3,25, perfazendo o total de R\$ 4.875,00. Todavia, a TOSI fez constar do Plano de Trabalho o montante de R\$ 190.850,00, para a distribuição de 1.500 no Convênio nº 728599/2009, constatando-se, assim, o superfaturamento no montante aproximado de R\$ 185.975,00. (fl. 1393)
72. Ainda em relação à TOSI, o depoimento de ALINE indicou que o trabalho que deveria ter sido apresentado pela empresa foi parcialmente copiado de materiais semelhantes do Banco Bradesco, e, também, do que fora disponibilizado pela Fundação Getúlio Vargas em outro convênio. Assim, constatou da r. sentença que as apostilas, item da licitação mediante a "carta-convite nº 002/2010, cujo objeto era desenvolver e elaborar conteúdos e definições de metodologias com base na educação à distância - EAD", as quais foram parcialmente copiadas a partir de materiais didáticos disponibilizados pelo Banco Bradesco, na rede mundial de computadores.
73. Também foi pontuado no Parecer Técnico nº 33/2012, trazido pelo réu APOSTOLE, que os pagamentos dos seis contratos firmados para colocar em prática o objeto do Convênio nº 728599/2009, foram realizados na mesma data da assinatura dos contratos, ou dias após, tais como no caso da ARC CONSULTORIA EMPRESARIAL, que assinou o contrato em 01/04/2010 e emitiu a nota fiscal de entrega do serviço prestado na mesma data (01/04/2010). Assim também a TOSI e a HC COMUNICAÇÃO, cujos instrumentos contratuais datam de 24/09/2010 e as notas fiscais atestando a entrega do serviço são da mesma data (24/09/2010).
74. De outra parte, o Tribunal de Contas da União reprovou as contas do Congresso ABETAR de 2007, objeto do convênio nº 072/2007, em razão de diversas irregularidades, com determinação de devolução dos valores pelo réu APOSTOLE.
75. Quanto às condutas tipificadas pelo artigo 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, a caracterização do evidente desrespeito aos deveres de honestidade e da observância dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência administrativa, previstos no artigo 37 da CR, restou evidente a partir do exame de todo o conjunto probatório.
76. Quanto ao elemento subjetivo, consistente no dolo genérico manifestado pela postura imoral do réu APOSTOLE, no sentido de praticar atos ímprobos de forma consciente e deliberada, assinalou o MM.Juiz na sentença.
77. De sorte que plenamente identificado o dolo genérico necessário à imputação do tipo inserto na norma do artigo 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992.
78. Os corréus ALINE VANESSA PUPIM, LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES e TOSI TREINAMENTOS LTDA foram condenados pela sentença em função da prática de atos ímprobos na forma dos artigos 9º, inciso XI; 10, incisos VIII, XI e XII; e 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, com aplicação de sanções nos termos das normas do artigo 12 do mesmo diploma legal.
79. Desde logo, é de rigor acolher a apelação de ALINE VANESSA PUPIM, no que diz respeito à ausência de prova da prática de atos ímprobos tendentes ao enriquecimento ilícito da ré ALINE, conforme consignado no artigo 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429, de 02/06/1992. Isso porque não existem elementos que possam indicar, com precisão, quais os valores que foram acrescidos ilícitamente ao patrimônio.
80. De outra parte, não existem reparos a fazer na sentença.
81. Quanto às condutas ímprobas insertas no artigo 10, incisos VIII, XI e XII da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, foi detalhadamente demonstrada na sentença que a ré, atuando na qualidade do que se convencionou chamar de "laranja", praticou os tipos previstos nas referidas normas, na medida em que, efetivamente, facilitou a atuação de APOSTOLE e da ABETAR na execução da saga de improbidades, viabilizando a obtenção de vantagem ilícita, e, da mesma forma, colaborou nas práticas ímprobas tendentes a frustrar os procedimentos licitatórios, além de influenciar na utilização indevida de verba pública, na medida em que se tornou sócia da TOSI, por meio da qual permitiu que a ABETAR e APOSTOLE enriquecessem ilícitamente.
82. Conforme consta de todo o processado, ALINE VANESSA PUPIM era sócia, juntamente com LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES, da empresa TOSI TREINAMENTOS LTDA., a qual tinha como cliente unicamente a ABETAR.
83. A ré ALINE aduziu em contestação e na apelação que iniciou o seu trabalho para APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS como estagiária do "São José dos Campos e Região Convention e Visitors Bureau", em fevereiro de 2007, e depois passou a atuar também em seu escritório particular; até novembro de 2010. Chegou a conhecer em 2008 o Sr. Sandro Tosi, já falecido, antigo proprietário da empresa sendo que, em julho de 2009, APOSTOLE teria pedido a ela que "emprestasse" o nome para a referida empresa, pois o seu proprietário estava doente, com o que amuiu. Destaca que não sabia dos objetivos e amuiu em integrar a referida sociedade como prova de fidelidade ao empregador. Menciona que não possuía registro de emprego em sua Carteira de Trabalho, o qual foi formalizado no Instituto Nova Cidadania, em janeiro de 2010, porém continuava a desempenhar as mesmas atividades. Alude que foi demitida em dezembro de 2010, mas continuou formalmente como sócia da TOSI EMPREENDIMENTOS, sem nunca ter recebido, até então, qualquer rendimento, pois era APOSTOLE que movimentava as contas bancárias da empresa. A partir de janeiro de 2011 passou a receber remuneração mensal a título de pró-labore, que não era calculado sobre os lucros. Enfatiza, assim, que era APOSTOLE responsável por idealizar, organizar e administrar os recursos públicos envolvidos na operação, que acabaram por desencadear a malversação de verbas públicas. Refere que somente em março de 2011 tomou conhecimento da situação quando foi ao Ministério Público Federal prestar depoimento, e que em setembro do mesmo ano solicitou o seu desligamento da TOSI, sendo que APOSTOLE informou que fecharia a empresa, quando em janeiro de 2012 assinou os documentos para saída da sociedade.
84. Com efeito, a testemunha Ana Lúcia, arrolada pelo MPF, assim como as testemunhas da recorrente, Vanessa Rodrigues, Camilo e Vanessa dos Anjos, confirmam que ALINE era estagiária, afirmando ainda que ela acompanhava APOSTOLE, além de trabalhar com ele no mesmo local, auxiliando em todas as atividades.
85. Deveras, além da proximidade de ALINE com APOSTOLE, o que demonstra que ela tinha conhecimento das atividades ímprobas de seu chefe, há também a assinatura de documentos indicativos da aquisição de quotas da TOSI, na qualidade de acionista minoritária, em julho de 2009, e depois como acionista majoritária, em 2010, que evidenciam que a ré estava ciente de sua responsabilidade pela empresa, que fora utilizada como instrumento da fraude perpetrada no esquema ilegal. Tanto assim, que em seu depoimento referiu que sabia que as empresas envolvidas funcionavam no mesmo endereço, sendo que a TOSI, da qual se tornou acionista, não possuía empregados ou clientes, nem tampouco conhecimento técnico para prestar serviços de ensino à distância.
86. Ademais, não se afigura possível que o mero temor reverencial ao seu chefe pudesse conduzir a ré à prática de quaisquer atos, quanto menos ímprobos, simplesmente em razão de restrição legal, na forma do disposto pelo artigo 153 do CC. Precedente.
87. Destaque-se que ALINE tinha contato próximo com os demais corréus, conforme foi anotado pela sentença, indicando os recebimentos das empresas implicadas nas práticas ímprobas: CH2 COMUNICAÇÃO, HC Comunicação e WP, as quais transferiram para a ré ALINE, "nas datas de 19/03/2010, 17/06/2010, 07/07/2010, 06/08/2010, 08/09/2010, 07/10/2010, 22/10/2010, 05/11/2010 e 23/12/2010, as quantias de R\$ 8.300,00, R\$ 2.000,00, R\$ 1.422,00, R\$ 1.422,00, R\$ 1.407,00, R\$ 1.377,00, R\$ 550,00, R\$ 1.377,00 e R\$ 110,71", cujas importâncias não se confundem com aquelas decorrentes do vencimento de estagiária de R\$ 650,00, nem com o salário de auxiliar administrativa de R\$ 1.200,00, nem tampouco com o pró-labore de R\$ 2.400,00 que recebia da TOSI, conforme constou do depoimento pessoal da ré.
88. Além disso, é de se considerar que ALINE, como sócia da empresa TOSI TREINAMENTO LTDA., era a co-titular da conta bancária mantida por essa sociedade na Caixa Econômica Federal, conforme demonstra o CD-rom de fl. 1964, que foi extraído dos autos do pedido de quebra de sigilo nº 0002488-44.2011.403.6103, o qual inclui o arquivo eletrônico "ExtratoDetalhado (1)", que indica na fl. 1 a movimentação da conta corrente da TOSI, que recebeu créditos no período de 01/10/2010 a 13/04/2011, no valor de R\$ 446.677,60, cujo montante era acessível à ré em função de sua co-titularidade da conta bancária.
89. Assim, além de a TOSI ter recebido valores em decorrência dos procedimentos licitatórios fraudados, no bojo do convênio nº 728599/2009, também a ré ALINE poderia dispor desses valores como bem quisesse, sabendo-os ilícitos, pois decorriam de esquema para lesar o erário.
90. A prática de improbidade tipificada pelo artigo 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, também decorre do conjunto probatório, eis que a ré ALINE tinha por dever a observância dos deveres de honestidade e da observância dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência administrativa, previstos no artigo 37 da CR, que menosprezou desde quando aceitou, fraudulentamente, integrar sociedade empresarial, na qualidade de uma das sócias majoritárias, sendo que sequer detinha as informações mínimas a respeito da empresa, que eram centralizadas por APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS. Tudo com o fito de lesar o patrimônio público, que caracteriza o dolo genérico necessário para a imputação.
91. Quantos aos corréus LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES e TOSI TREINAMENTOS LTDA., quedaram-se revêis. Não há dívida, no entanto, que concorreram para a prática dos atos de improbidade, conforme referidos na sentença.
92. Aos corréus MERCADO & MERCADO EVENTOS ME LTDA. e JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO foi imputada na sentença a prática de atos ímprobos previstos pelos artigos 9º, inciso XI; 10, incisos VIII, XI e XII; e 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, com aplicação de sanções nos termos das normas do artigo 12 do mesmo diploma legal.
93. Apelaram JORDANA e MERCADO & MERCADO.
94. Da mesma forma que com relação à ré ALINE, cabe prover a apelação quanto à imputação contida no artigo 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, tendo em vista ausência de provas de enriquecimento ilícito.
95. No mais, quanto às práticas de atos ímprobos previstos nos artigos 10, incisos VIII, XI e XII; e 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, não há reparos à sentença.
96. A proximidade entre JORDANA KAREN DE MORAES MERCADO e o réu APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS data desde a Convention Bureau, sendo que ela presidiu de 2008 a 2010 o INSTITUTO NOVA CIDADANIA.

97. A empresa MERCADO & MERCADO EVENTOS ME LTDA. foi constituída, em 02/05/2007, tendo por objeto a prestação de serviços de eventos e promoções no local da contratante sem a contratação de artistas, tendo se sagrado vitoriosa, imediatamente, em 18/05/2007 e 13/12/2007, nos procedimentos licitatórios relativos aos convênios n°s 072/2007 e 943/2007, para prestação de serviços de assessoria de imprensa, coordenação e gestão de eventos, sem contudo possuir empregados, sede, ou estrutura para o desenvolvimento de atividades especializadas, o que está a evidenciar a prática de improbidade.
98. Com efeito, verifica-se que JORDANA KAREN era sócia da MERCADO & MERCADO, e, portanto, co-titular da conta que a empresa possuía na Caixa Econômica Federal, conforme demonstra o arquivo eletrônico "ExtratoDetalhado (1)", na fl. 490, contido no CD-rom de fl. 1964, que foi extraído dos autos do pedido de quebra de sigilo n° 0002488-44.2011.403.6103.
99. Nesse documento encontram-se evidências de que a conta da MERCADO & MERCADO recebia diversos valores da ABETAR, cuja conta era de co-titularidade de APOSTOLE, tudo a indicar o acesso de JORDANA aos valores obtidos ilícitamente pela sociedade empresária nas licitações fraudadas.
100. Além disso, esse referido documento eletrônico também espanta de dívida o intenso relacionamento bancário entre a MERCADO & MERCADO e a ABETAR, que ultrapassou, em muito, a importância de R\$ 120.000,00, referida na apelação como único valor recebido nos convênios 072/2007 e 943/2007, decorrente em virtude de prestação do serviço, cujo montante foi aprovado pelo Ministério do Turismo e pela Controladoria da União.
101. Ademais, ainda sobre os valores, consta das provas dos autos que a sociedade ré participou de 8 (oito) procedimentos licitatórios, a saber: convênios n°s 072/2007, 537/2007, 943/2007, 059/2008, 1287/2008, 357/2009 e 149/2010.
102. Repise-se, ainda, que o Tribunal de Contas da União reprovou as contas do Congresso ABETAR de 2007, objeto do convênio n° 072/2007, em razão de diversas irregularidades, com determinação de devolução dos valores pelo réu APOSTOLE.
103. Portanto, não obstante a alegação de que foi comprovada a existência da empresa, esse fato não retira a pecha da ilegalidade no que se refere à participação nas licitações mediante carta-convite, em flagrante desrespeito aos termos do artigo 23, inciso II, letra "a", da Lei n° 8.666, de 1993, mormente em se considerando que tanto JORDANA quanto a MERCADO mantinham relacionamento com a ABETAR e APOSTOLE, que as favorecia em detrimento do erário.
104. Ademais, também não merece amparo a alegação de que não teriam se verificado as práticas previstas nos incisos VIII e XI do artigo 10 da Lei da Improbidade Administrativa, ao argumento de que não teria ocorrido a espécie de participação prevista no artigo 3° da referida lei, eis que não houve ingerência da apelante em relação à conduta improba.
105. Com efeito, o conjunto probatório demonstra, ao contrário do alegado na apelação, que os corrêus incidiram nos atos de improbidade previstos pelo inciso VIII do artigo 10 da Lei n° 8.429, de 02/06/1992, porque, juntamente com a ABETAR e APOSTOLE, frustraram a licitude do certame licitatório, participando da concorrência por meio de carta-convite, mesmo sabendo-a ilegal, porque além do valor máximo permitido pela Lei n° 8.666/93, bem assim tendo em vista que o convite partiu do prévio acordo com a ABETAR em detrimento da Administração Pública. Portanto, assentiram com as práticas ilegais decorrente da utilização de processo licitatório cujo fito era limitar a transparência e a visibilidade, limitando a prestação de serviço quase que exclusivamente aos corrêus nestes autos.
106. Pelas mesmas razões, indiscutível a prática da conduta prevista no artigo 11 da Lei n° 8.429, de 02/06/1992, na medida em que tanto a ré JORDANA quanto a sociedade MERCADO e MERCADO agiram em evidente desrespeito ao dever de observância dos princípios constitucionais da honestidade, moralidade, legalidade, impessoalidade e publicidade.
107. Foi imputada aos corrêus HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA e HC COMUNICAÇÃO & MARKETING LTDA. a prática de atos ímprobos previstos pelos artigos 9°, inciso XI; 10, incisos VIII, XI e XII; e 11 da Lei n° 8.429, de 02/06/1992, com aplicação de sanções nos termos das normas do artigo 12 do mesmo diploma legal.
108. No que diz respeito ao enriquecimento ilícito, na forma preconizada pelo artigo 9°, inciso XI da Lei n° 8.429, de 02/06/1992, não se verificam elementos probatórios suficientes a categorizar o aumento de patrimônio ilegal, razão pela qual, nessa parte, é de ser provida a apelação.
109. Contudo, não há dívidas que restaram provadas as demais condutas imputadas.
110. A sociedade HC COMUNICAÇÃO & MARKETING LTDA. foi constituída em 20/08/2008, tendo como sócias HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA e sua filha, sendo que a sede da empresa era exatamente na sala da ABETAR.
111. No entanto, consta que HELLEN, além de representar a HC, atuava como contadora das sociedades TOSI TREINAMENTOS, WP COMUNICAÇÃO E MARKETING, CH2 COMUNICAÇÃO CORPORATIVA LTDA. e INSTITUTO NOVA CIDADANIA, entre as quais foi verificada intensa movimentação financeira entre as contas bancárias, inclusive com os corrêus ABETAR, APOSTOLE e JORDANA.
112. Verifica-se, ainda, que HELLEN forjou a criação da empresa WP COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA., utilizada no esquema de improbidades, com intensa movimentação bancária com os corrêus, a partir de falsidade verificada na transferência das cotas sociais para o próprio APOSTOLE e para a sua filha, Renata Silva Lourenço.
113. Anote-se que em sua apelação, a ré aduz fato novo, consistente no arquivamento, pelo Conselho Regional de Contabilidade, de representação que fora movida pela Sra. Neusa Tesser Antunes Priantini, contra a apelante, em razão da utilização do nome da WP, mediante a alteração de seu contrato social sem a autorização dos sócios fundadores, que a haviam encerrado. Entretanto, em que pese o reconhecimento de que o Conselho não deu prosseguimento à representação, não foram rebatidos os fatos alegados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL na inicial, nem tampouco o depoimento dos antigos sócios em juízo, que afirmaram que nunca conferiram poderes à ré HELLEM, nem tampouco tinha conhecimento da movimentação bancária nas contas abertas após o encerramento da sociedade.
114. Mais ainda, constatou-se fraude à licitação para realização do "Congresso ABETAR 2006", eis que a sociedade "Ágape Buffet", nome de fantasia da empresa individual Cristiane de Fátima e Silva Vozikis ME, foi vítima dos atos de improbidade perpetrados por HELLEM. Pois, conforme afirma sua sócia Sra. Cristiane Vozikis em seu depoimento, o nome de sua empresa, "Ágape Buffet", foi vinculado aos certames dos convênios n°s 459/2006 e 072/2007, sem que ela nunca tivesse dado autorização ou procuração para HELLEM, que era a contadora responsável pela contabilidade da empresa.
115. Além disso, HELLEM chegou a ligar para a Sra. Cristiane afirmando que teria feito um depósito de R\$ 15.000,00 em sua conta bancária por equívoco, pedindo assim autorização para sacar o valor, o que demonstra a total falta de respeito com os princípios da moralidade e honestidade.
116. Também deve ser repellido o argumento no sentido de que o valor recebido de R\$ 68.000,00 estaria dentro do limite fixado pelo artigo 23, inciso II, letra "a", da Lei n° 8.666/83, e que, portanto, eximiria os corrêus de qualquer acusação de improbidade, eis que o parâmetro legal de R\$80.000,00 para a carta-convite teria sido observado.
117. Essa perspectiva não socorre os apelantes na medida em que, embora dentro do limite a carta-convite, o certame foi fraudado, pois participaram das cartas-convites 001/2010 e 003/2010 as empresas: CH2, TOSI, HC INSTITUO NOVA CIDADANIA, ARC e AB&G, sendo que somente esta última não estava envolvida no esquema ilegal.
118. Conforme ressaltou a r. Procuradoria Regional da República em seu parecer, e já referido acima, o exame do CD-rom, de fl. 1964, revela que a HC recebeu da ABETAR o valor de R\$ 68.000,00, em 08/10/2010, na conta bancária que tem como sua representante a sócia HELLEM, a qual, na mesma data, fez a movimentação de R\$ 25.000,00, transferindo o montante à WP Comunicação, que, por sua vez, passou o valor para a conta de APOSTOLE. Além disso, em 18/10/2010, HELLEM, como representante da conta da HC, fez a transferência de mais R\$ 10.000,00 para APOSTOLE.
119. Nesse diapasão, considerando-se que HELLEN atuou em todos os contratos firmados a partir de procedimentos licitatórios ilícitos, conforme ficou consignado na sentença, é de rigor, em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que a sua responsabilidade pela devolução do valor dos danos experimentados pelo erário seja fixada no montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do total a ser restituído.
120. Portanto, tampouco há que se cogitar de que a responsabilização estaria sendo imputada à pessoa física de HELLEM antes conceder o direito de ampla defesa à pessoa jurídica HC, pois ambas estão implicadas nos atos de improbidade perpetrados.
121. Tudo isso, demonstra que a intenção de fraudar os princípios da moralidade, honestidade, transparência, legalidade, publicidade e impessoalidade era um propósito, emanado da má-fé dos apelantes no sentido de depreciar a Administração Pública, evidenciando o dolo genérico de fraudar os cofres públicos, na forma do que preconiza o tipo inserto no 11 da Lei n° 8.429, de 02/06/1992, da Lei n° 8.429, de 02/06/1992.
122. A sentença imputou à ré ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA. a prática de atos ímprobos previstos pelos artigos 9°, inciso XI; 10, incisos VIII, XI e XII; e 11 da Lei n° 8.429, de 02/06/1992, com aplicação de sanções nos termos das normas do artigo 12 do mesmo diploma legal.
123. Apelaram ANYA e ARC ARQUITETURA, lembrando-se que em razão da sentença penal em nome de ANYA RIBEIRO DE CARVALHO, a lide há que ser extinta em relação à representante da sociedade empresária.
124. No que diz respeito à conduta prevista pelo artigo 9°, inciso XI da Lei n° 8.429, de 02/06/1992, não existem elementos a caracterizar o enriquecimento ilícito.
125. No mais, não há reparos a fazer quanto às imputações indicadas na sentença em relação aos demais atos ímprobos previstos nos artigos 10, incisos VIII, XI e XII; e 11 da Lei n° 8.429, de 02/06/1992.
126. A ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA. participou do convênio n° 728599/2010 relacionado à Copa do Mundo de 2014, no âmbito do "Programa BEM RECEBER COPA", o qual foi objeto do ICP n° 34/2010, tendo apresentado proposta de contratação, em atendimento à Carta -Convite n° 001/2010, sagrando-se vencedora.

127. Da inicial consta que a apelante integrou o rol de convidados, até porque teria recebido valores de R\$ 56.400,00, em 11/01/2008, e de R\$ 63.600,00, em 15/04/2008, antes mesmo da celebração do convênio nº 728599/2009. Sendo que, desta feita, teria sido contratada para a prestação de serviços relativos a "estudos, levantamento e dimensionamento das necessidades das ocupações e definição do programa de qualificação técnica e capacitação profissional", sendo que o valor da contratação, no montante de R\$ 195.000,00, seria superior ao dobro do limite estabelecido no artigo 23, inciso II, letra "a", da Lei nº 8.666, de 1993, que prevê o limite de R\$ 80.000,00 para cartas convites de serviços.
128. Em seu recurso de apelação, a ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA. afirma que faltam provas de qualquer ato de improbidade previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.492, de 1992, especialmente quanto à demonstração do elemento subjetivo, consistente em dolo ou má-fé, voltado à intenção de enriquecer ilícitamente, lesar o patrimônio público ou ofender os princípios constitucionais da Administração Pública, malversando dinheiro público. Destacou que é verdade que teria recebido recursos antes da assinatura do convênio, pois, de fato, havia recebido o pagamento fruto de outro convênio de nº 597/2007, e, ainda, que é absolutamente normal a coincidência de datas entre as propostas, considerando o prazo exíguo de apresentação.
129. Todavia, tenho que não se sustenta a defesa contida na apelação, pois a frustração do certame licitatório causa lesão ao patrimônio público e decorre da postura conjugada, tanto da ABETAR como do contratado, no caso, a ARC. Isso porque, ao estabelecer na carta-convite ilegal, no valor de R\$ 195.000,00, a ABETAR macula a regra do artigo 23, inciso II, letra "a", da Lei nº 8.666, de 1993. Por sua vez, da mesma forma, a ARC burla os princípios da licitação, em especial da igualdade entre os licitantes, porque se vale do concerto prévio com ABETAR, firmado com o propósito de restringir o rol de participantes, impedindo a identificação da melhor proposta, razão pela qual, desde o momento em que a ARC assentiu à carta-convite caracterizou-se o ilícito.
130. Nessa senda, carece de respaldo o argumento deduzido na apelação, no sentido de que anuiu àquilo que fora pedido na carta-convite. Isso porque, foi exatamente ao aderir a carta-convite, voluntariamente, para oferecer o preço do serviço no valor de R\$ 195.000,00, que a ARC incidiu em ilicitude juntamente com a ABETAR, na medida em que a modalidade licitatória extrapolava esse montante, eis que a Lei nº 8.666, de 1993, limita a R\$ 80.000,00 as cartas-convites para serviços gerais. E, além disso, em se tratando de convênio Para tanto, deveriam ser observadas as normas previstas na Lei nº 8.666/93 e 10.520/02, e nos Decretos nºs 5.504/05 e 6.170/07, além das Instruções Normativas STN/MF nºs 01/97, 03/2003 e 217/06, que estabelecem a necessidade da promoção de licitação na modalidade pregão para viabilizar a realização de convênios.
131. Anote-se, ainda, que conforme consta do Parecer Técnico nº 33/2012, juntado na contestação de APOSTOLE, verifica-se que o contrato firmado, em 01/04/2010, com ARC CONSULTORIA EMPRESARIAL, deu ensejo à expedição de nota fiscal na mesma data e respectivo pagamento, tudo em 01/04/2010. Portanto, sem sequer realizar o serviço (fl. 1392).
132. Assim, obteve a contratação de seus serviços em condições ilegais, eis que tinha conhecimento de que, por meio da adesão à modalidade convite, estaria eliminando considerável parte dos concorrentes que poderiam fazer o mesmo serviço por preço, quiçá, menor.
133. O valor total das verbas federais liberadas pelo Ministério de Estado do Turismo por meio dos cinco convênios é de R\$ 1.922.980,00. Portanto, esse é o valor do prejuízo ao erário que deve ser objeto de restituição, por força da prática de atos ímprobos previstos nos artigos 10 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992. a) O convênio nº 728599/2010: verba federal de R\$ 1.095.500,00, relacionado à Copa do Mundo de 2014, no âmbito do "Programa Bem Receber Copa"; b) Do convênio nº 450/2006: verba federal de R\$ 447.480,00, para o projeto intitulado "Guia do Viajante Regional Aviation"; c) Do convênio nº 459/2006: verba federal de R\$ 80.000,00, tendo por objeto o "Congresso ABETAR 2006"; d) Do convênio nº 072/2007: verba federal de R\$ 100.000,00, tendo por objeto o "Congresso ABETAR 2007"; e) Do convênio nº 943/2007, verba federal de R\$ 200.000,00, para a implementação do projeto "GUIA ABETAR 2008 II EDIÇÃO - Viajante Aviação Regional".
134. O valor total das verbas federais liberadas pelo A ABETAR e APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS intermediaram a relação jurídica operacional das empresas contratadas, ora corréus, com a Administração Pública, na medida em que lhe foram repassados recursos por meio de convênio para o fim precípuo de implementar determinados projetos.
135. Nesse diapasão, é de rigor fazer recair a obrigação de devolver à UNIÃO o valor de R\$ 1.922.980,00, repassado mediante os cinco convênios, sobre a ABETAR, o seu presidente APOSTOLE, e os demais corréus, de forma solidária, até porque já estavam irmanados para cometer atos ímprobos.
136. A natureza solidária da obrigação imposta àqueles que praticam as condutas ímprobos previstas no artigo 10 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, vai até o limite do dano presumido, no valor de R\$ 1.922.980,00, gerado pela malversação das receitas públicas. Observando-se, contudo, que concorrem os corréus na solidariedade passiva no limite do valor do contrato firmado com a ABETAR, sendo que está e APOSTOLE, devem arcar com o montante total. Precedente do C. STJ.
137. De outra parte, não se desconhece a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a efetiva realização do serviço, ainda que decorrente de licitação fraudulenta ou, de dispensa de licitação, não autoriza a devolução dos recursos, pois isso daria ensejo ao enriquecimento sem causa da Administração.
138. No entanto, não existem nos autos elementos probatórios que autorizem a concluir pela efetiva prestação do serviço. A juntada de exemplares dos manuais e revistas, sem outros elementos quanto à efetiva divulgação no território nacional; a apresentação de elogios pelos membros da Câmara de Vereadores; a apresentação de notícias e fotos veiculadas em revistas e jornais locais; assim como a juntada de excertos de estudos, não se prestam a comprovar a efetiva realização dos serviços contratados, ressaltando-se que o convênio nº 728599/2010 ainda figura no Portal da Transparência da Controladoria Geral da União, como inadimplente. Precedente deste Tribunal.
139. Com efeito, considerando-se a gravidade dos atos ímprobos praticados, a alteração das sanções previstas na sentença, quanto às multas e à suspensão dos direitos políticos, decorre do provimento parcial da apelação dos corréus ALINE VANESSA PUPIM, JORDANA KAREN MERCADO, MERCADO & MERCADO EVENTOS ME LTDA; ANYA RIBEIRO DE CARVALHO; ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA; HELLEM MARIA DA SILVA E LIMA; HC COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, na parte que diz respeito à incursão no tipo previsto na norma do artigo 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, eis que não restou comprovado o enriquecimento ilícito.
140. Assim, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, é de rigor que ALINE VANESSA PUPIM, JORDANA KAREN MERCADO, MERCADO & MERCADO EVENTOS ME LTDA; ANYA RIBEIRO DE CARVALHO; ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA; HELLEM MARIA DA SILVA E LIMA; HC COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA sejam submetidos às sanções previstas no artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429, de 02/06/1992
141. Com relação aos honorários advocatícios, esta E. Sexta Turma tem o posicionamento de não condenar a parte vencida ao pagamento destes valores, em observância ao critério da simetria (AC nº 0009296-93.2010.4.03.6105-SP, Rel. Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, J. 02/03/2017, v.u., DJ 15.03.2017).
142. Apelação de APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS parcialmente provida, apenas e tão somente, para reconhecer a responsabilidade solidária em relação aos danos ao erário; apelações de ALINE VANESSA PUPIM, JORDANA KAREN MERCADO, MERCADO & MERCADO EVENTOS ME LTDA; ANYA RIBEIRO DE CARVALHO; ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA.; HELLEM MARIA DA SILVA E LIMA; HC COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA., parcialmente providas, para afastar a condenação nas sanções do artigo 12, inciso I, eis que foi reconhecida a ausência de prova da prática de ato ímprobo consistente em enriquecimento ilícito, na forma do artigo 9º da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, individualizadas as condutas e as sanções nos termos do voto.
143. Em face de todo o exposto, não conheço do agravo retido; nego provimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações de APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS, ALINE VANESSA PUPIM, JORDANA KAREN MERCADO, MERCADO & MERCADO EVENTOS ME LTDA; ANYA RIBEIRO DE CARVALHO; ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA.; HELLEM MARIA DA SILVA E LIMA; HC COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, reconhecendo a improcedência do pedido da ação, em relação à Anya Ribeiro de Carvalho, tendo em vista o fato novo apresentado".

ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA sustenta, em resumo: a) que o V. Acórdão é omissivo quanto à análise da ilicitude da conduta da ora embargante, por ter deixado de apreciar o conteúdo da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008, que não estabelece nenhuma modalidade licitatória específica, tampouco limite de preço para a modalidade eventualmente adotada, sendo certo que a recorrente agiu dentro dos limites legais aplicáveis ao caso concreto, ao anuir ao que fora pedido na carta-convite; b) obscuridade no V. Acórdão quanto à participação da embargante no esquema fraudulento objeto da presente ACP, que teria sido instalado no âmbito da ABETAR por seu Diretor Presidente, o Sr. Apostole, sem qualquer interferência da ora recorrente; c) obscuridade no decisório ao tratar dos valores recebidos pela embargante antes da celebração do Convênio, vez que tais montantes tratam da remuneração de convênio diverso, celebrado anteriormente, qual seja, o Convênio 597/2007 (ou 537/2007), o qual foi objeto da Ação Civil Pública 0004522- 21.2013.403.6103, na qual foi reconhecida a mais absoluta higidez dos serviços prestados à ABETAR pela embargante e por ANYA, de forma que a ação foi julgada improcedente em relação às mesmas em sentença já transitada em julgado; d) que o V. Acórdão padece de omissão pois, ao condenar a embargante ao ressarcimento integral do suposto dano causado ao erário, no valor de R\$ 195.000,00, deixou de considerar o fato inconteste de que ela efetivamente prestou os serviços para o qual foi contratada, conforme comprovam relatórios juntados aos autos, daí porque a manutenção dessa condenação configuraria enriquecimento ilícito da Administração; e) ser necessário, dessa forma, o conhecimento dos aclaratórios e respectivo provimento, para que sanados os vícios apontados, bem como para fins de questionamento.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas suas razões de embargos, alegou, em suma, que o V. Acórdão, ao não reconhecer, de plano, a prática de atos de enriquecimento ilícito por parte de ALINE, JORDANA, MERCADO & MERCADO, ARC ARQUITETURA E URBANISMO, HELLEM e HC COMUNICAÇÃO E MARKETING, acabou por empreender fundamentação genérica e se omitir quanto às alegações tecidas pelo ora embargante em contrarrazões, bem como no parecer oferecido em segundo grau, em que foram destacados, de forma pomerosa, os elementos de prova do acréscimo patrimonial indevido, notadamente movimentações bancárias. Pleiteia sejam os presentes embargos conhecidos e providos, para que sanados os vícios ora elencados, bem como para fins de questionamento expresso das questões jurídicas aduzidas.

Tanto ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA. como o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000098-67.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: MARCELO BELTRAO DA FONSECA - SP186461-A

EMBARGANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADOS: HELLEM MARIA DE LIMA E SILVA, HC COMUNICACAO & MARKETING LTDA - ME, ANYA RIBEIRO DE CARVALHO, ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA - EPP, JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO, MERCADO EVENTOS LTDA - ME, ALINE VANESSA PUPIM, APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS

Advogado do(a) INTERESSADO: TED DE OLIVEIRA ALAM - SP167443

Advogado do(a) INTERESSADO: TED DE OLIVEIRA ALAM - SP167443

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO BELTRAO DA FONSECA - SP186461-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO BELTRAO DA FONSECA - SP186461-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR - SP228644

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE MARCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR - SP228644

Advogado do(a) INTERESSADO: EDSON SAMPAIO DA SILVA - SP106482

INTERESSADOS: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES, IBEC-INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS E PESQUISA EM

INOVACAO, TECNOLOGIA E COMPETITIVIDADE, TOSI TREINAMENTOS LTDA - ME, ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE AEREO REGIONAL - ABETAR

Advogado do(a) INTERESSADO: SILVIO DE SOUZA GARRIDO JUNIOR - SP24836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO. 1. Nos termos do art. 1.022, I ao III, do CPC, 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. O Acórdão, com motivação suficiente, acolheu parcialmente as alegações do Ministério Público Federal e dos apelantes, impondo condenação os réus por atos de improbidade administrativa lesivos ao erário, na forma dos arts. 10 e 12, II, da Lei 8.429/92. 3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. 4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do CPC. 5. Embargos de declarações 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.

Não há vícios a serem sanados.

In casu, o decisório, em sede de apelação em ação civil pública por improbidade administrativa, deu parcial provimento ao recurso de APOSTOLE LÁZARO CHRYSSAFIDIS, apenas para reconhecer a responsabilidade solidária em relação aos danos ao erário; deu parcial provimento às apelações de ALINE VANESSA PUPIM, JORDANA KAREN DE MORAIS, MERCADO & MERCADO EVENTOS ME LTDA, ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA, HELLEM MARIA DA SILVA E LIMA e HC COMUNICACÃO E MARKETING, para afastar a condenação nas sanções do artigo 12, I, da Lei 8.429/92, por ausência de prova de enriquecimento ilícito e, finalmente, julgou improcedente o pedido em relação a ANYA RIBEIRO DE CARVALHO, por ter sido absolvida no âmbito criminal, com fundamento no art. 386, IV, do CPP.

No que tange aos embargos de ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA, verifica-se que, contrariamente à tese recursal apresentada, o V. Acórdão analisou minuciosamente a respectiva participação e culpabilidade nos atos tidos como ímprobos, impondo as correspondentes sanções. Confira-se (id. 119741926, pg. 69/74, verbis):

"A sentença imputou à ré ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA, a prática de atos ímprobos previstos pelos artigos 9º, inciso XI; 10, incisos VIII, XI e XII; e 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, com aplicação de sanções nos termos das normas do artigo 12 do mesmo diploma legal.

Apelaram ANYA e ARC ARQUITETURA.

Lembrando-se que em razão da sentença penal em nome de ANYA RIBEIRO DE CARVALHO, a lide há que ser extinta em relação à representante da sociedade empresária.

No que diz respeito à conduta prevista pelo artigo 9º, inciso XI da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, não existem elementos a caracterizar o enriquecimento ilícito.

No mais: não há reparos a fazer quanto às imputações indicadas na sentença em relação aos demais atos ímprobos previstos nos artigos 10, incisos VIII, XI e XII; e 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992.

A ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA, participou do convênio nº 728599/2010 relacionado à Copa do Mundo de 2014, no âmbito do "Programa BEM RECEBER COPA", o qual foi objeto do ICP nº 34/2010, tendo apresentado proposta de contratação, em atendimento à Carta-Convite nº 001/2010, sagrando-se vencedora.

Da inicial consta que a apelante integrou o rol de convidados, até porque teria recebido valores de R\$ 56.400,00, em 11/01/2008, e de R\$ 63.600,00, em 15/04/2008, antes mesmo da celebração do convênio nº 728599/2009. Sendo que, desta feita, teria sido contratada para a prestação de serviços relativos a "estudos, levantamento e dimensionamento das necessidades das ocupações e definição do programa de qualificação técnica e capacitação profissional", sendo que o valor da contratação, no montante de R\$ 195.000,00, seria superior ao dobro do limite estabelecido no artigo 23, inciso II, letra "a", da Lei nº 8.666, de 1993, que prevê o limite de R\$ 80.000,00 para cartas convites de serviços.

Em seu recurso de apelação (fis. 2704/2746), a ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA, afirma que faltam provas de qualquer ato de improbidade previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429, de 1992, especialmente quanto à demonstração do elemento subjetivo, consistente em dolo ou má-fé, voltado à intenção de enriquecer ilícitamente, lesar o patrimônio público ou ofender os princípios constitucionais da Administração Pública, malversando dinheiro público. Destacou que é verdade que teria recebido recursos antes da assinatura do convênio, pois, de fato, havia recebido o pagamento fruto de outro convênio de nº 597/2007, e, ainda, que é absolutamente normal a coincidência de datas entre as propostas, considerando o prazo exigido de apresentação.

Todavia, tenho que não se sustenta a defesa contida na apelação, pois a frustração do certame licitatório causa lesão ao patrimônio público e decorre da postura conjugada, tanto da ABETAR como do contratado, no caso, a ARC. Isso porque, ao estabelecer na carta-convite ilegal, no valor de R\$ 195.000,00, a ABETAR macula a regra do artigo 23, inciso II, letra "a", da Lei nº 8.666, de 1993. Por sua vez, da mesma forma, a ARC burla os princípios da licitação, em especial da igualdade entre os licitantes, porque se vale do concerto prévio com ABETAR, firmado com o propósito de restringir o rol de participantes, impedindo a identificação da melhor proposta, razão pela qual, desde o momento em que a ARC assentiu à carta-convite caracterizou-se o ilícito.

Nessa senda, carece de respaldo o argumento deduzido na apelação, no sentido de que amitiu àquilo que fora pedido na carta-convite. Isso porque, foi exatamente ao aderir à carta-convite, voluntariamente, para oferecer o preço do serviço no valor de R\$ 195.000,00, que a ARC incidiu em ilicitude juntamente com a ABETAR, na medida em que a modalidade licitatória extrapolava esse montante, eis que a Lei nº 8.666, de 1993, limita a R\$ 80.000,00 as cartas-convite para serviços gerais. E, além disso, em se tratando de convênio Para tanto, deveriam ser observadas as normas previstas nas Leis nº 8.666/93 e 10.520/02, e nos Decretos nºs 5.504/05 e 6.170/07, além das Instruções Normativas STN/MF nºs 01/97, 03/2003 e 217/06, que estabelecem a necessidade da promoção de licitação na modalidade pregão para viabilizar a realização de convênios.

Anote-se, ainda, que conforme consta do Parecer Técnico nº 33/2012, juntado na contestação de APOSTOLE, verifica-se que o contrato firmado, em 01/04/2010, com ARC CONSULTORIA EMPRESARIAL, deu ensejo à expedição de nota fiscal na mesma data e respectivo pagamento, tudo em 01/04/2010. Portanto, sem sequer realizar o serviço (fi. 1392).

Assim, obteve a contratação de seus serviços em condições ilegais, eis que tinha conhecimento de que, por meio da adesão à modalidade convite, - estaria eliminando considerável parte dos concorrentes que poderiam fazer o mesmo serviço por preço, quiçá, menor.

[...]

Das multas e da suspensão dos direitos políticos

Com efeito, considerando-se a gravidade dos atos ímprobos praticados, a alteração das sanções previstas na sentença, quanto às multas e à suspensão dos direitos políticos, decorre do provimento parcial da apelação dos corréus ALINE VANESSA PUPIM, JORDANA KAREN MERCADO, MERCADO & MERCADO EVENTOS ME LTDA; ANYA RIBEIRO DE CARVALHO; ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA; HELLEM MARIA DA SILVA E LIMA; HC COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, na parte que diz respeito à incursão no tipo previsto na norma do artigo 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, eis que não restou comprovado o enriquecimento ilícito.

Assim, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, é de rigor que ALINE VANESSA PUPIM, JORDANA KAREN MERCADO, MERCADO & MERCADO EVENTOS ME LTDA; ANYA RIBEIRO DE CARVALHO; ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA; HELLEM MARIA DA SILVA E LIMA; HC COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA sejam submetidos às sanções previstas no artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, a saber: a) perda da função pública; b) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 5 (cinco) anos; c) pagamento de multa civil equivalente a uma vez o valor do dano, equivalente ao montante do contrato firmado, de responsabilidade de cada um dos condenados. d) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos”.

No que concerne aos aclaratórios do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, tem-se que o V. Acórdão devidamente justificou que os atos de improbidade administrativa cometidos pelos corréus ALINE, JORDANA, MERCADO & MERCADO, ARC ARQUITETURA E URBANISMO, HELLEM e HC COMUNICAÇÃO E MARKETING representaram, em essência, danos ao erário, afastando, por esse motivo, as imputações relativas a enriquecimento ilícito. Veja-se (id. 119741926, verbis):

[...]

Da mesma forma, diversas foram as transferências realizadas das contas das WP, da CH2 e da HC COMUNICAÇÃO, MARCADO E MERCADO, JORDANA MERCADO e TOSI. Nessas hipóteses, não há como determinar a presença de premissas fáticas do enriquecimento ilícito de APOSTOLE, na medida em que não existem elementos indicativos de quais valores representam aumento de seu patrimônio pessoal decorrente da celebração dos convênios.

Mais ainda, a conta bancária em nome do réu INSTITUTO NOVA CIDADANIA, era movimentada pelos réus APOSTOLE e HELLEM, sendo que os extratos indicam que passaram pela conta valores da cifra de R\$ 1.563.300,00, e serviam para pagamentos de despesas pessoais de APOSTOLE, créditos para a filha de HELLEM, além de transferências entre as contas bancárias dos corréus CH2, HC, WP e ABETAR.

No entanto, há prova contundente de enriquecimento ilícito de APOSTOLE em função das transferências bancárias de valores - diretamente - da conta da ABETAR para a sua conta corrente pessoal, (banco UNIBANCO, agência 148, C/C 2097092 ocorridas nas seguintes datas: 19/03/2007, 03/04/2007, 04/06/2007, 03/07/2007 e 3 1/10/2007, somando o valor de R\$ 30.357,56.

Essa conduta ímproba enquadra-se na hipótese do artigo 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, pois não há qualquer fundamento que justifique o repasse da ABETAR diretamente para o seu presidente APOSTOLE.

Isso porque, os recursos da conta corrente em nome da ABETAR eram destinados única e exclusivamente ao pagamento das prestações de serviços, em função dos convênios com o Ministério do Turismo. Assim, não poderiam, em nenhuma hipótese, confundir-se com outros valores particulares da associação. As transferências da ABETAR para APOSTOLE eram pelo próprio APOSTOLE, titular da conta da associação, razão pela qual caracteriza-se o elemento subjetivo, consistente no dolo específico de fraudar o erário, na medida em que a utilização prova dos valores da conta corrente, que servia ao pagamento das contratadas, deveria limitar-se a essa finalidade, e não dar ensejo à confusão patrimonial, e, pior, ao aumento de seu próprio patrimônio, tudo a atrair as sanções do artigo 12, inciso I, da lei de improbidade administrativa.

[...]

Os corréus ALINE VANESSA PUPIM, LUCIA HELENA BIZARRIA NEVES e TOSI TREINAMENTOS LTDA foram condenados pela sentença em função da prática de atos ímprobos na forma dos artigos 9º, inciso XI; 10, incisos VIII, XI e XII; e 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, com aplicação de sanções nos termos das normas do artigo 12 do mesmo diploma legal.

Apelou ALINE VANESSA PUPIM

Desde logo, é de rigor acolher a apelação no que diz respeito à ausência de prova da prática de atos ímprobos tendentes ao enriquecimento ilícito da ré ALINE, conforme consignado no artigo 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429, de 02/06/1992. Isso porque não existem elementos que possam indicar, com precisão, quais os valores que, foram acrescidos ilicitamente ao patrimônio.

[...]

Foi imputada aos corréus HELLEM MARIA DE SILVA E LIMA e HC COMUNICAÇÃO & MARKETING LTDA, a prática de atos ímprobos previstos pelos artigos 9º, inciso XI; 10, incisos VIII, XI e XII; e 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, com aplicação de sanções nos termos das normas do artigo 12 do mesmo diploma legal.

Apelaram HELLEM e HC COMUNICAÇÃO.

No que diz respeito ao enriquecimento ilícito, na forma preconizada pelo artigo 9º, inciso XI da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, não se verificam elementos probatórios suficientes a categorizar o aumento de patrimônio ilegal, razão pela qual, nessa parte, é de ser provida a apelação.

[...]

A sentença imputou à ré ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA, a prática de atos ímprobos previstos pelos artigos 9º, inciso XI; 10, incisos VIII, XI e XII; e 11 da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, com aplicação de sanções nos termos das normas do artigo 12 do mesmo diploma legal. Apelaram ANYA e ARC ARQUITETURA.

Lembrando-se que em razão da sentença penal em nome de ANYA RIBEIRO DE CARVALHO, a lide há que ser extinta em relação à representante da sociedade empresária.

No que diz respeito à conduta prevista pelo artigo 9º, inciso XI da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, não existem elementos a caracterizar o enriquecimento ilícito.

[...]

Das multas e da suspensão dos direitos políticos Com efeito, considerando-se a gravidade dos atos ímprobos praticados, a alteração das sanções previstas na sentença, quanto às multas e à suspensão dos direitos políticos, decorre do provimento parcial da apelação dos corréus ALINE VANESSA PUPIM, JORDANA KAREN MERCADO, MERCADO & MERCADO EVENTOS ME LTDA; ANYA RIBEIRO DE CARVALHO; ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA; HELLEM MARIA DA SILVA E LIMA; HC COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, na parte que diz respeito à incursão no tipo previsto na norma do artigo 9º, inciso XI, da Lei nº 8.429, de 02/06/1992, eis que não restou comprovado o enriquecimento ilícito.

[...]

Ou seja, contrariamente às afirmações desses embargantes, tem-se que a Turma Julgadora especificamente delimitou a situação fática posta nos autos e indicou os enquadramentos legais e constitucionais incidentes, os quais, também amparados em jurisprudência sobre o tema, efetivamente autorizam a condenação por improbidade administrativa na forma em que exarada.

Por sinal, insurgência acerca de avaliação probatória, suposta violação a dispositivos legais e constitucionais, assim como de eventual divergência jurisprudencial, não autorizam o manejo dos aclaratórios, cujo escopo essencial é o aperfeiçoamento do julgado e não a modificação do posicionamento expressado.

Dai que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a fundamentação constante do V. Acórdão e a argumentação desenvolvida pelos embargantes, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes cujo real objetivo é o rejugamento 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. 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 também 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, **rejeitam-se** os embargos declaratórios oferecidos por ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 1.022, I ao III, do CPC, 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. O Acórdão, com motivação suficiente, acolheu parcialmente as alegações do Ministério Público Federal e dos apelantes, impondo condenação os réus por atos de improbidade administrativa lesivos ao erário, na forma dos arts. 10 e 12, II, da Lei 8.429/92.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do CPC. 5. Embargos de declarações rejeitados".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios oferecidos por ARC ARQUITETURA E URBANISMO LTDA e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006147-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006147-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por HENRIQUE CONSTANTINO e OUTROS, com fúcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática, que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo r. decisão que rejeitou a arguição de prescrição intercorrente e indeferiu pedido de substituição da penhora que recaiu sobre ações da Gol Linhas Aéreas Inteligentes S/A, por bem imóvel (ID 99406128 e 107780172).

Em razões recursais, os agravantes sustentam, em síntese, ser indevida a rejeição dos bens imóveis ofertados para garantia do juízo, uma vez que é irrelevante se os bens estão localizados em outra base territorial e, apesar de serem de propriedade de terceiro, o proprietário dos imóveis anuiu com o oferecimento deles como garantia nos autos da execução fiscal. Afirma a necessidade de um sopesamento entre os princípios da menor onerosidade ao devedor e de que a execução segue no interesse do credor, tal como exigido pela legislação de regência, mormente dos riscos decorrentes da alienação de ações de companhia com inúmeros acionistas (brasileiros e estrangeiros), funcionários e atividade global.

Requerem a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteiam a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 123225916).

Contrarrazões (ID 126847017).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006147-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. A GRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECUSADA EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC/1973 que a executada tem direito à substituição de bem penhorado, independentemente da concordância do credor, somente na hipótese de oferecimento de depósito em dinheiro ou fiança bancária.
3. Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC.
4. No caso destes autos, a recusa da substituição do bem penhorado foi devidamente justificada pela exequente, tendo em vista não obedecer a ordem legal, não atender os interesses do credor, nem agregar a efetividade desejada.
5. 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.
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 Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão monocrática negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo r. decisão que rejeitou a arguição de prescrição intercorrente e indeferiu pedido de substituição da penhora que recaiu sobre ações da Gol Linhas Aéreas Inteligentes S/A por bem imóvel, a qual restou assim fundamentada, na parte em que tratou a respeito da substituição do bem penhorado:

" (...) No que se refere à substituição da penhora, melhor sorte não assiste aos agravantes.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73-art. 620, CPC/2015-art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73-art. 612, CPC/2015-art. 797).

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a executada tem direito à substituição de bem penhorado, independentemente da concordância do credor, somente na hipótese de oferecimento de depósito em dinheiro ou fiança bancária, verbis:

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. INVIALIBILIDADE. 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. ..EMEN: (RESP 200802071417, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/08/2009)

A executada, ora agravante, ofereceu em substituição à penhora bem imóvel de propriedade de terceiro (ID Num. 41009313 - Pág. 5/9, 1723), o que foi recusado pela União, por não obedecer a ordem legal, não atender os interesses do credor, nem agregar a efetividade desejada. Ressaltou a exequente/agravada que seu pedido, já deferido e não cumprido, é de alienação de parcelas das ações da sociedade anônima, títulos de alta liquidez, com cotação em bolsa de valores (ID Num. 41009318 - Pág. 6/21, 1788)

Assim, ante a ausência de probabilidade do direito, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento ao agravo de instrumento (...)."

No âmbito do presente recurso, os agravantes insurgem-se, exclusivamente, quanto ao indeferimento do pedido de substituição da penhora.

Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar a substituição dos bens nomeados à penhora pelo devedor.

No caso destes autos, a recusa da substituição do bem penhorado foi devidamente justificada pela exequente, tendo em vista não obedecer a ordem legal, não atender os interesses do credor, nem agregar a efetividade desejada.

A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional alinha-se com o entendimento de C. STJ de que "somente é possível o deferimento da substituição da penhora, sem aquiescência da Fazenda Pública, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia", o que não é a hipótese destes autos. Nesse sentido, cito os precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE BEM IMÓVEL PENHORADO POR OUTRO IMÓVEL DE MENOR VALOR. RECUSA DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Com efeito, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

- Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora. Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, independentemente da ordem em que se apresentar.

- Extraí-se, então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens, em substituição à penhora, caso não estejam no rol previsto no art. 15, I, da LEF, ou que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentem a necessária liquidez.

- No mesmo passo, o E. STJ, no julgamento do REsp nº 1090898/SP, representativo de controvérsia, analisando os dispositivos legais adrede destacados, consolidou o entendimento de que "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" (grifei).

- Assim, ainda que os créditos exequendos estejam suspensos pelo parcelamento e que os bens ofertados em substituição sejam da mesma modalidade dos bens penhorados, somente é possível o deferimento da substituição da penhora, sem aquiescência da Fazenda Pública, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

- Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 555796 - 0008299-19.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - BACENJUD - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - ART. 15, LEI 6.830/80 - IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO - DEPÓSITO JUDICIAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.

2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.

3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp nº 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp nº 331.242/SP, Rel. Min. CASTROMEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp nº 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.

4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição (fl. 108).

5. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido pelo art. 11 da Lei nº 11.941/2009:

6. Na hipótese do bloqueio ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação.

7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora eletrônica ocorreu em 30/5/2014 (fls. 54/55) e a agravada informou a adesão ao parcelamento em 8/2014 (fl. 96).

8. É certo que, na hipótese do art. 151, VI, CTN, o dinheiro constrito deverá permanecer em depósito judicial até o fim da causa da suspensão da exigibilidade do crédito.

9. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 540978 - 0023820-38.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

"PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DECISÃO QUE INDEFERIU SUBSTITUIÇÃO DE IMÓVEL DO BEM PENHORADO POR OUTRO DE PROPRIEDADE DA AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA EXEQUENTE. AGRADO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A agravante pretende substituir o bem penhorado - imóvel localizado na cidade de São Paulo - por outro de sua propriedade, o qual está localizado no município de Franco da Rocha. A União não concordou com tal pretensão, eis que o imóvel penhorado possui maior liquidez que o oferecido em substituição e pelo fato deste encontrar-se em município diverso do foro da execução, o que dificultaria o trâmite desta, notadamente no caso de necessidade de alienação judicial.

III - Consta-se que a não concordância da União encontra-se devidamente fundamentada, pois é evidente que um imóvel localizado na Lapa, na cidade de São Paulo, apresenta maior liquidez que o localizado em Franco da Rocha. A par disso, cumpre registrar que o imóvel está localizado em comarca diversa daquela em que corre a execução, o que dificulta o trâmite da execução. Nesse cenário, verifica-se que a decisão de primeiro grau andou bem ao indeferir o requerimento deduzido pela agravante, estando em harmonia com a inteligência do artigo 15, I, da Lei 6.830/1980 e com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ.

IV - A decisão de primeiro grau não viola o princípio da menor onerosidade, eis que, como a própria agravante afirmou, a execução corre no interesse do credor.

V - Diante da recusa da exequente, só se poderia deferir a substituição da penhora pleiteada se referida recusa não fosse fundamentada - configurando um abuso de direito do exequente -, o que, contudo, não se verificou na hipótese dos autos.

VI - A existência de parcelamento em nada socorre a pretensão da agravante, já que este é posterior à penhora, o que impõe a manutenção desta.

VII - Não se desconhece que a legislação de regência excepciona a penhora do imóvel em que está instalada a empresa devedora. Não obstante, não há como se deferir a substituição pleiteada sob tal fundamento, pois isso violaria o princípio que veda a conduta contraditória das partes no processo, considerando que a penhora já se encontra perfeita e acabada nesses termos e que a própria agravante contribuiu para a prática deste ato processual.

VIII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 490065 - 0031564-55.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 26/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014)

Destarte, 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.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECUSA DA EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC/1973 que a executada tem direito à substituição de bem penhorado, independentemente da concordância do credor, somente na hipótese de oferecimento de depósito em dinheiro ou fiança bancária.
3. Com efeito, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC.
4. No caso destes autos, a recusa da substituição do bem penhorado foi devidamente justificada pela exequente, tendo em vista não obedecer a ordem legal, não atender os interesses do credor, nem agregar a efetividade desejada.
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 5005527-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: OLIVEIRA MONASSI ASSESSORIA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGOR CASTAGINIE MARINHO - SP244377-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005527-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: OLIVEIRA MONASSI ASSESSORIA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGOR CASTAGINIE MARINHO - SP244377-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por OLIVEIRA MONASSI ASSESSORIA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 87255511) que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto, com pedido de antecipação de tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de eventual excesso de penhora.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada vai de encontro ao artigo 1º, §14, inciso II da Lei nº 11.941/2009 (REFIS) e do artigo 9º, §1º, inciso II da Lei nº 13.496/2017 (PERT), segundo os quais, em caso de exclusão do parcelamento, na apuração do valor original da dívida deverão ser deduzidas as parcelas pagas. Aduz que mesmo no caso de rescisão do parcelamento e do consequente restabelecimento da dívida, o valor penhorado ainda assim representaria excesso de penhora, tendo em vista que em momento algum a União deduziu qualquer uma das dezenas de parcelas pagas entre 2014 e 2018 na apuração da dívida restabelecida do feito originário. Aduz que a decisão agravada sequer intimou a União a apresentar apuração com a dedução das parcelas pagas, limitando-se a lucubrar eventual rescisão do parcelamento para dizer que uma vez restabelecida a dívida não haveria excesso na penhora. Conclui que inexistiu no feito originário qualquer apuração do crédito projetado na hipótese de rescisão do parcelamento, o que esvazia o próprio argumento da decisão. Requer o provimento do presente agravo regimental.

Em contrarrazões, a União aduz que "o pleito não merece ser deferido, eis que o bloqueio dos valores ocorreu em 17/07/2018, quando já tinha ocorrido a rescisão do parcelamento, e a decisão judicial que determinou a sua reinclusão somente ocorreu em 31/08/2018. Assim, na época do bloqueio de valores não havia causa de suspensão de exigibilidade vigente.", devendo ser mantida a decisão agravada. (ID 112387272).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005527-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: OLIVEIRA MONASSI ASSESSORIA CONSULTORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: HIGOR CASTAGINIE MARINHO - SP244377-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCESSO DE PENHORA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA. AGRAVO 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 e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Ação nº 5005708-21.2018.4.03.6102 foi ajuizada em 24/08/2018, sendo a tutela provisória deferida e a União citada em 31/08/2018 (ID 7240432 – Pág. 177); a exclusão do parcelamento se deu em 02/03/2018 (ID 7239628 – Pag. 3/11); dessa forma, quando ocorreu o bloqueio dos ativos financeiros da executada não havia causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Para adesão ao parcelamento não há necessidade da apresentação de garantia. Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN, e não na extinção da execução fiscal que apenas irá ocorrer após a quitação integral do débito.

4. A manutenção da penhora sobre os ativos financeiros da agravante visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário.

5. Para complementar, trago precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça afirmando que o parcelamento não tem o condão para desconstituir a penhora (AgRg no REsp 1276433/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016; AgRg no REsp 1146538/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010). Nesse mesmo sentido é a jurisprudência desta Colenda 6ª Turma: (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028019-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 28/06/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019).

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.

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 Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão proferida pela E. Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, negou provimento ao agravo de instrumento, por entender que deve ser mantida a decisão agravada, já que a Ação nº 5005708-21.2018.4.03.6102 foi ajuizada em 24/08/2018, sendo a tutela provisória deferida e a União citada em 31/08/2018 (ID 7240432 – Pág. 177); a exclusão do parcelamento se deu em 02/03/2018 (ID 7239628 – Pag. 3/11); dessa forma, quando ocorreu o bloqueio dos ativos financeiros da executada não havia causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Para adesão ao parcelamento não há necessidade da apresentação de garantia. Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN, e não na extinção da execução fiscal que apenas irá ocorrer após a quitação integral do débito.

De outro giro, a manutenção da penhora sobre os ativos financeiros da agravante visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário.

Como já decidido anteriormente pelo R. Juízo *a quo* e no agravo de instrumento n. 5026345-63.2018.403.0000, os valores bloqueados devem assim permanecer até conclusão do parcelamento.

Para complementar, trago precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça afirmando que o parcelamento não tem o condão para desconstituir a penhora (AgRg no REsp 1276433/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016; AgRg no REsp 1146538/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010). Nesse mesmo sentido é a jurisprudência desta Colenda 6ª Turma: (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028019-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 28/06/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019).

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.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCESSO DE PENHORA. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA. AGRAVO 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 e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Ação nº 5005708-21.2018.4.03.6102 foi ajuizada em 24/08/2018, sendo a tutela provisória deferida e a União citada em 31/08/2018 (ID 7240432 – Pág. 177); a exclusão do parcelamento se deu em 02/03/2018 (ID 7239628 – Pag. 3/11); dessa forma, quando ocorreu o bloqueio dos ativos financeiros da executada não havia causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Para adesão ao parcelamento não há necessidade da apresentação de garantia. Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN, e não na extinção da execução fiscal que apenas irá ocorrer após a quitação integral do débito.

4. A manutenção da penhora sobre os ativos financeiros da agravante visa garantir eventual descumprimento do parcelamento, além de resguardar a satisfação do crédito tributário.

5. Para complementar, trago precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça afirmando que o parcelamento não tem o condão para desconstituir a penhora (AgRg no REsp 1276433/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016; AgRg no REsp 1146538/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010). Nesse mesmo sentido é a jurisprudência desta Colenda 6ª Turma: (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028019-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 28/06/2019, Intimação via sistema DATA: 05/07/2019).

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.

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 5009410-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ANCORA CHUMBADORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009410-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ANCORA CHUMBADORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANCORA CHUMBADORES LTDA em face de decisão que, mandado de segurança indeferiu a liminar onde se objetiva a prorrogação da entrega das obrigações acessórias e dos vencimentos dos tributos federais, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente aos meses em que seriam exigíveis.

Sustenta a agravante, em síntese, que pretende “postergar os vencimentos dos tributos federais e a entrega das respectivas obrigações acessórias dos meses de março, abril e maio para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao seu vencimento original, devido a Decretação do Estado de Calamidade Pública realizada pelo Governo do Estado de São Paulo conforme o Decreto Estadual nº 64.879/20.” Ressalta que o estado de calamidade pública vale para todas as cidades do Estado de São Paulo, bem como o decreto não dispõe sobre a finalidade de atingir a um fim específico, valendo-se para todo e qualquer caso a ser tratado. Afirma que se faz necessária a aplicação imediata das regras normativas dispostas junto a Portaria MF nº 12/2012 e da Instrução Normativa nº 1243/2012, as quais se encontram em pleno vigor. Aduz que “a aplicação das normas insculpidas pela Portaria MF nº 12/2012 e a IN nº 1243/2012 foram devidamente autorizadas pela Lei nº 7.450/85, tendo em vista que restam preenchidos os requisitos necessários para postergação dos vencimentos

Requer “seja concedida a antecipação da tutela recursal pleiteada, para determinar a suspensão da obrigatoriedade da Impetrante em entregar as suas obrigações acessórias e arcar com o pagamento dos tributos federais administrados pela RFB, devido ao estabelecimento do estado de calamidade pelo Decreto publicado pelo Estado de São Paulo, bem como ordenando que a RFB não realize qualquer lançamento tributário neste sentido, seja este do próprio tributo em si ou multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória”.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 130791183).

Com contrarrazões (ID 131643522).

A agravante interpôs embargos de declaração (ID 131481442).

Com contrarrazões (ID 131643529).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009410-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ANCORA CHUMBADORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADO.

1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, in verbis:

“Prorroga o 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), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

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.”

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “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.” (in, 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)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento. **Prejudicado** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADO.

1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

6. Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018637-93.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: MAURILIO MAIOLINI
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, MAURILIO MAIOLINI, para que se manifeste sobre a proposta de acordo, e respectivos comprovantes de pagamento, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 17.478,83 do principal e R\$ 1.747,88 da sucumbência - ID 133537935.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010407-15.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ABRAO JORGE MIGUEL NETO - SP172355-A
APELADO: UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 107694514 – fl. 476: determino a intimação da embargante para, querendo, complementar as razões recursais, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.024, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Após, ciência à embargada para eventual manifestação, no mesmo prazo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012183-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NORMALUCIA CONCEICAO BORGES, EVALDIONOR SIMAO DA SILVA, JAIR FARSURA, ROSALINA AIKO YASUMURA, MARIA LIGIA DE SOUZA E SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SARA TAVARES QUENTAL - SP256006-A, VITOR MONAQUEZI FERNANDES - SP323436, ERICSON CRIVELLI - SP71334-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Requerimento de dilação de prazo para a prova da hipossuficiência (ID 135167559): defiro, pelo prazo requerido.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005181-60.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEDERAL-MOGUL COMPONENTES DE MOTORES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HAROSANCHES - SP192102-A

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.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018158-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
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 interps embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 136320540).

A apelação está em processamento (ID 136320557).

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 136320280); os atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO seriam nulos; os regulamentares não teriam sido violadas; o valor da multa seria arbitrário e excessivo.

Argumenta com 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.

Trata-se, na origem, de embargos à execução de multas impostas pelo INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes.

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-AgrR, 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.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007617-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE IPAUCU
Advogado do(a) APELADO: ALVARO JOSE DE MORAES JUNIOR - SP145781-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações e remessa oficial contra r. sentença que anulou a autuação nº 321806 e determinou que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar novas sanções à impetrante em decorrência de ausência de profissional de farmácia.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº. 5.991/1973:

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica; (...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

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.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

A Lei Federal nº 13.021/2014:

Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

(...)

Art. 8º A farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários.

Parágrafo único. Aplicam-se às farmácias a que se refere o caput as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas no que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia.

A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a obrigatoriedade da contratação de farmacêutico:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003586-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CRISTIANO BONFIM DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA SARAIVA SABBATINI VICENTE - SP384226
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 135174052: manifeste-se a parte agravante, *justificadamente*, acerca da persistência do seu interesse na apreciação do presente recurso, tendo em vista que em agravo de instrumento interposto posteriormente (AI 5006633-19.2020.4.03.0000) houve a prolação de decisão favorável.

Prazo: dez dias.

Intime-se.

Após, retornem.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007259-98.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CLAUDIO RODRIGUES, SIDNEI RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LUIS OLIVEIRA RODRIGUES - SP216472, CLAUDIO RODRIGUES - SP48558
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE LUIS OLIVEIRA RODRIGUES - SP216472, CLAUDIO RODRIGUES - SP48558
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 126941431: A parte autora peticiona nos autos informando o falecimento de um dos autores da ação, o Sr. CLAUDIO RODRIGUES, e pugna pela habilitação do advogado Alexandre Luis O. Rodrigues, conforme procuração (fls. 10).

Em razão do falecimento da parte promova o advogado a habilitação dos herdeiros mencionados na certidão de óbito: CLÁUDIA, ELENICE, CARLA, ALEXANDRE E FERNANDO (ID 134115769).

Determino a suspensão do processo com fundamento no art. 313, I e § 1º, do Código de Processo Civil.

O de cujus aparentemente não deixou bens, tal fato deverá também ser confirmado pelo procurador.

Int.

Após, tomem-me conclusos.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017841-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIO FERREIRA RODRIGUES - SP306407
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a produção de prova documental, em ação destinada a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A autora, ora agravante, afirma ser necessária a apresentação, pela ANS, da relação dos usuários indicados nos Autos de Internação Hospitalar (AIHs) que possuem mais de um plano de saúde.

Afirma que apenas a ANS teria acesso aos dados.

A prova seria necessária para evitar cobranças em duplicidade.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a agravante aduz, na petição inicial, irregularidade na exigência de ressarcimento de atendimentos prestados a usuário titular de mais de um plano de saúde.

Requeru a produção de prova documental pela agravada, nos seguintes termos (ID 135909926):

B4 – Dos beneficiários que possuem outro Plano de Saúde

96 – Relativamente à combatida despesa com beneficiários que possuem outro plano de saúde, a Autarquia Ré aduziu que “ela não apresenta o rol de seus beneficiários titulares de mais de um plano de saúde.” É rechaçado “No tocante ao ressarcimento ao erário, irrelevante é o argumento da autora.”

97 – Outrossim, não cabe à Autora a produção desta prova, ou seja, registre-se que a prova neste caso incumbe a Autarquia-Ré, pois somente esta é capaz de verificar e chancelar quais usuários possuem, simultaneamente, mais de um Plano Privado de Assistência à Saúde, posto que recebe e arquivava as informações prestadas por todas Operadoras de Planos Privados de Assistência à Saúde do país.

98 – Verifica-se que a Autarquia olvidou fazer qualquer prova neste sentido em que o beneficiário tem mais de um plano de saúde, sendo certo que o ônus da prova nestes casos lhe incumbe, ante a alegação de fato impeditivo ao direito do Autor (ex vi do artigo 373, inciso II do CPC).

99 – Desse modo, deveria a ANS no momento oportuno, carrear aos autos a relação dos usuários identificados nas 1.329 AIH's que geraram a cobrança da GRU nº 29412040003853220 relacionando de forma objetiva os beneficiários de Planos Privados de Assistência à Saúde cadastrados perante o Órgão que possuem mais de um plano de saúde, tendo em vista que a Autora não possui elementos necessários para elucidar tal análise (...).

131 – Esclarece a Autora que as provas anexadas à peça inicial e as provas apresentadas nesta oportunidade (Docs. 01 a 05) são essenciais para comprovação de sua pretensão. No entanto, reitera ser pertinente que a Autarquia seja instada a apresentar a cópia integral do Processo Administrativo nº 33902388031201219 (38º ABI), do qual se originou a GRU nº 29412040003853220, para auxiliar esse MM. Juízo na pretendida apreciação da alegada prescrição intercorrente, bem como apresente aos autos a relação dos usuários identificados nas 1.329 AIH's que geraram a cobrança da GRU nº 29412040003853220 relacionando de forma objetiva os beneficiários de Planos Privados de Assistência à Saúde cadastrados perante o Órgão que possuem mais de um plano de saúde.

A r. decisão agravada (ID 135910092):

“Passo à análise do pedido de prova documental.

A matéria debatida nos presentes autos envolve questão de direito e que demandaria apenas a análise dos documentos já carreados aos autos, sendo desnecessária a produção de outros meios probatórios.

Outrossim, o feito prescinde da produção de demais provas.

Em face do exposto, indefiro a produção de prova documental requerida pela parte autora”.

O Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.

Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela inocorrência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

A decisão que indefere a realização de prova pericial não é agravável.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição (7ª Vara Cível Federal de São Paulo-SP).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008716-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, RENAN CROCIATI - SP406668, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, ANDREA ZUCHINI RAMOS - SP296994-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SKF DO BRASIL LTDA contra a decisão proferida em sede de execução fiscal, nos seguintes termos:

Primeiramente, a dívida em execução, e a correspondente CDA, foi reduzida em razão de acolhimento de recurso administrativo no âmbito da Receita Federal e CARF, e não por decisão judicial.

Assim, é o caso de retificação da CDA, como efetivado pela União, e não de extinção parcial da execução.

Não tendo havido extinção da execução, inclusive por permanecer a cobrança da CDA que instrui o processo, não há falar, neste momento, em apuração de verbas decorrentes do julgamento do processo, relativas a honorários e ou custas.

Assim, indefiro os pedidos da executada.

Permaneçam sobrestados os autos até o julgamento definitivo da ação de embargos à execução fiscal, sem prejuízo de retificação da carta de garantia por parte da executada.

P.L.C

Narra a agravante que opôs exceção de pré-executividade e embargos à execução fiscal arguindo a existência de equívocos no cálculo da administração tributária, todavia, os pedidos foram rejeitados.

Ocorre que em 14.05.2019 sobreveio decisão do CARF reconhecendo o erro no cálculo nos exatos termos apontados na exceção de pré-executividade.

Assim, a executada atravessou nova petição informando a correção do valor do débito na via administrativa, bem como requereu a extinção parcial do débito e a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Indeferido o pedido da executada, foi interposto o presente agravo de instrumento.

Pleiteia a agravante a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em virtude da extinção parcial da dívida.

Recurso respondido (ID 134200878).

DECIDO.

A controvérsia noticiada reside em determinar se a União deve ou não ser condenada ao pagamento de verba honorária em razão da extinção de parte do débito exigido.

Observo que a executada atravessou petição informando que a exequente recalculou o valor do débito e reconheceu que houve excesso de execução, conforme alegado pela executada anteriormente.

Assim, pleiteou a extinção parcial do débito e a condenação da União em honorários advocatícios sobre a diferença entre a dívida originária (R\$ 5.21.125,20) e o valor da dívida atual (R\$ 2.796.888,30).

Anoto que a decisão administrativa que determinou a redução do débito foi proferida em 14.05.2019, sendo o pedido da executada formulado somente em 16.01.2020, ou seja, a União poderia ter pleiteado a substituição da CDA em tempo hábil, mas não o fez.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado para pleitear a extinção parcial do débito, deve ser condenada a exequente ao pagamento da verba honorária.

Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio adotado no julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

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

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Por fim, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que a imposição não represente enriquecimento sem causa (art. 844 do CC - *sobre o princípio* em nosso sistema de justiça), isto é, um valor desvinculado da realidade do trabalho advocatício efetivamente prestado. Com isso será observada a *proporcionalidade* na fixação da honorária, tantas vezes prestigiada no STJ (AgInt nos EDcl no REsp 1807332/AL, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020 - REsp 1853777/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 13/05/2020). Não há empeco em que se interprete a regra do § 8º de modo a evitar o enriquecimento sem causa - seja a favor ou contra o Poder Público - diante da regra da proporcionalidade entre o efetivo trabalho exigido do advogado e o *quantum* de sua remuneração.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, V, b, do CPC/2015.

Comunique-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012190-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BASSO PINTURAS E DECORACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 133977573: Fica corrigido o apontado *erro material* para constar no relatório da decisão ID 133046968 que o agravo de instrumento foi interposto pela Fazenda Nacional.

No mais, diante do decurso de prazo sem insurgência da parte contrária em face da decisão que deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional, dê-se a baixa dos autos oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015732-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CAMARGO CORREIA S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A, CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 136340357:

Regularizado o preparo, defiro a restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de GRU (ID 134367897), conforme Ordem de Serviço nº 46/2012 da Presidência deste Tribunal Regional Federal. Intimem-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015116-42.2018.4.03.6100

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

APELANTE: BOOKKEEPERS CONSULTORIA TRIBUTARIA S/S LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, PATRICIA CATAACHE MANCINI - SP415188-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença prolatada nos autos do mandado de segurança, que objetiva provimento jurisdicional no sentido de que seja excluído definitivamente o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita bruta da Impetrante, bem como para que seja reconhecido o direito às compensações dos créditos apurados em razão dos recolhimentos realizados indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, devidamente atualizados pela taxa Selic.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, ao fundamento da inadequação da via eleita. Custas “*ex lege*”. Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009).

Apelou a parte impetrante pugrando, em síntese, pela reforma da sentença, vez que a presente demanda é instrumento hábil para proteger o direito líquido e certo que visa a exclusão do valor pago a título de ISS, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito.

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.

Da inadequação da via eleita

Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Dessa forma, nos termos do art. 1.013, § 3º, do NCPC, passo à análise dos autos.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS.

O ISS, assim como o ICMS, são impostos que, pela própria sistemática de incidência que os rege, não compõem o preço dos serviços ou produtos sobre os quais incidem, mas apura-se destacadamente em cada operação e, periodicamente, o "quantum" do tributo devido em todas as operações é recolhido aos cofres do ente tributante respectivo, configurando-se então, em relação à empresa, um simples ingresso financeiro que de fato não integra seu patrimônio, por isso não podendo enquadrar-se nos conceitos constitucionais de "faturamento" ou "receita bruta", base de cálculo de contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, tal como reconhecido pelo C. STF.

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)

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. 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.
4. 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.
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 Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. 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. 8. 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.
9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. 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.
4. 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 que o presente mandamus foi ajuizado em 7.1.2014.
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 Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. 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.
8. 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.
9. Apelação provida.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00148548520154036100, AMS 361193. Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO. e-DJF3 Judicial 1 de 03/02/2017; Julgado: 26/01/2017)

Afigura-se 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.

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. NCONSTITUCIONALIDADE 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 precitadas 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" DALC 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 consequente; 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 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 com o 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 nºs 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 àqueles 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 Nilcéa 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 1111164/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 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)*

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 integre 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 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. (...)

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 INDEBITO - 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 cumulado, 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 EREsp 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 cumulado, 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 INDEBITO. 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.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da impetrante para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, nos termos do art. 1.013, § 3º, do NCP, assegurar-lhe o direito à exclusão do valor correspondente ao ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015143-33.2019.4.03.6183

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

APELANTE: AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB SRI, GERENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE I - CEAB/DJ/SRI

APELADO: JOSE SERVO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, em que o impetrante almeja obter provimento jurisdicional que determine que a autoridade impetrada proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 16 de maio de 2019.

A *r. sentença* concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo nº 1668687426, protocolado em 16/05/2019 (Id 24086584), no prazo de 30 (trinta) dias.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, pela reforma do *decisum*. Alega, em síntese que:

- a) a imposição, pelo Poder Judiciário, para que o INSS realize a análise de requerimento administrativo, em 30 ou 45 dias, afronta a separação dos poderes, uma vez que esta avaliação se encontra na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- b) sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos e que, portanto, seus recursos são escassos para resolução imediata dos problemas, de forma que há a existência de um elevado número de processos a serem analisados, um reconhecido número escasso de servidores e a complexidade da análise técnica necessária;
- c) há necessidade de se observar a ordem cronológica dos pedidos de concessão de aposentadoria, sob pena de violação ao 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;
- d) tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros; e
- e) são inaplicáveis, ao caso, os prazos definidos no artigo 49, da Lei nº 9.784/99 e do art. 41, da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo E. STF no RE n. 631.240/MG, qual seja, 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos dispostos em linhas pretéritas.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

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 incidu 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 filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

No que concerne, ainda, a prazos relativos a recursos administrativos, destaco ainda o que dispõe a Lei nº 9.784/99, bem como o Decreto nº 3.048/99:

Lei nº 9.784/99

"(...).

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§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.

§2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

"..."

Decreto nº 3.048/99

"(...).

Art. 305: É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

"..."

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"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:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 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 n.º 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 - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

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 que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso n.º 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n.º 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.

3. 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 n.º 45/04.

4. 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).

5. 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.

6. O art. 49 da Lei n.º 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.

7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei n.º 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.

8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei n.º 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto n.º 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.

9. 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.

10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.

11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, 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.

12. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

13. Reexame necessário não provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. I - Os artigos 48 e 49 da Lei n.º 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 preceitavam 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:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.

(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, o impetrante realizou o protocolo do recurso em 16.05.2019, e constata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise de seu pedido, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não sendo permitido que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido e não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato 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 que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Realço que, diferentemente do alegado pelo INSS, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350, não tem pertinência com o presente caso, uma 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.

Ainda, importante registrar que, no que tange à contagem do prazo relativo a processo administrativo, não podemos olvidar que este detém regimento específico no âmbito da administração pública federal, qual seja a Lei n.º 9.784/1999, que prevê:

"(...).

DOS PRAZOS

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da **cientificação oficial**, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1o Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2o Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3o Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

(...).

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

(...)."(g.n)

Assim, com efeito, de acordo com §2º do art. 66 da Lei 9.784/99, os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

Ainda que o CPC preveja em seu artigo 219 que, na contagem dos prazos processuais estabelecidos em dias, computar-se-ão somente os dias úteis, o artigo 15 do mesmo Códex estabelece que, "na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente."

Assim, havendo previsão expressa acerca da forma de contagem de prazos no processo administrativo na Lei Federal 9.784/99, deve esta prevalecer em detrimento do art. 219 do CPC/15, continuando a ser contados de modo contínuo os prazos previstos em dias nos processos administrativos regidos pela Lei Federal de Processo Administrativo.

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.

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015091-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: PLANSEVIG - PLANEJAMENTO, SEGURANCA E VIGILANCIALTD.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR SOLLA PEREIRA SILVA JORGE - SP357502-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Plansevig – Planejamento, Segurança e Vigilância Ltda em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, em ação que objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e FNDE Salário-Educação, na parte em que excederem a limitação global da base de cálculo em 20 salários mínimos vigentes.

Alega a parte agravante, em síntese, o direito líquido e certo à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI) a vinte salários mínimos.

É o relatório. **DECIDO.**

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

ÍNDICE:

I – Fls. 02 a 08 – Contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC.

II – Fls. 09 a 13 – Contribuição ao SEBRAE.

III – Fls. 14 a 21 – Contribuição ao FNDE - Salário-Educação.

IV – Fls. 21 a 28 – Contribuição ao INCRA.

V – Fl. 29 – Conclusão do voto.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

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. 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.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. *Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.*

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. *(DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".*

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto; passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normalização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976”, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do limite teto das contribuições devidas pelas empresas:

- i. Artigo 1º, inciso I - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. Artigo 3º - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

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), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadearamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, *caput*, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê facilmente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986" (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º—Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrac.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrac e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrac e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrac, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrac, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrac, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrac, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “*folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973*”, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art.178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.**

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
- ii. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
- iii. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.II.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto.** Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma **norma legal genérica**, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA **Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. “A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exceção é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).”

9. “É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.” (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. **REsp 1162307** RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 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) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor; terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...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", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV - Da Contribuição ao INCRA - base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**, devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo **“adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.”**

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) foi destinada ao **INDA**, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentados e Pensões dos Industriários – IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- i. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- iii. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores 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.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no **“art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da terrática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **factor de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, **expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto; passaram a incidir **“até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”**, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui disposto genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à **contribuição devida ao INCRA**, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou **“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que **facilmente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;** e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente **“...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

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), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu artigo 3º referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981**), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000240-18.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por UNIMED SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, emação ordinária promovida em face de Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, em que questiona a aplicação da multa aplicada pela agência por violação ao artigo 12, inciso II, da Lei nº 9.656/98, cuja penalidade está prevista no artigo 77 da Resolução Normativa 124/2006, por ter deixado de garantir cobertura integral obrigatória para procedimento cirúrgico, mediante reembolso do valor custeado a título de honorários de profissional instrumentador cirúrgico.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em favor da ré no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, (correspondente ao proveito econômico esperado como o ajuizamento da demanda), com fulcro no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil e custas nos termos da Lei nº 9.289/96, devidas pela autora, (ID. 131565298).

Em suas razões de apelação a autora pretende a reforma da sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial, no sentido de que profissionais de instrumentação cirúrgica não estão incluídos nas categorias gerais de enfermagem previstos no artigo 12, II, alínea C, da Lei, nº 9.656/98, nem tampouco em "custos adicionais do procedimento cirúrgico", portanto, há nulidade na cobrança da multa lavrada pela ANS, (ID. 131565301).

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 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.

Obrigações das Operadoras de Planos Privados de Saúde

O artigo 25 da Lei nº 9.656/98, que regulamenta os Planos de Seguros privados de assistência à saúde, determina que o descumprimento das obrigações ali previstas, dos regulamentos, bem como os dispositivos do contrato, sujeitam as operadoras à pena de advertência, multa pecuniária e suspensão do exercício do cargo, inabilitação, cancelamento da autorização, nos seguintes termos:

"Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - advertência;

II - multa pecuniária;

III - suspensão do exercício do cargo;

IV - inabilitação temporária para exercício de cargos em operadoras de planos de assistência à saúde; [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001\)](#)

V - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos das operadoras a que se refere esta Lei, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.

VI - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora. "

Confira-se ainda o inteiro teor do dispositivo pelo qual a autora foi autuada, bem como o disposto na Resolução Normativa RN 338/2013, esta invocada pela apelante:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

II - quando incluir internação hospitalar:

c) cobertura de despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação;"

RN 338/2013:

Das Coberturas Assistenciais

"Art. 5º As operadoras de planos privados de assistência à saúde deverão oferecer obrigatoriamente o plano-referência de que trata o artigo 10 da Lei nº 9.656, de 1998, podendo oferecer, alternativamente, planos ambulatorial, hospitalar, hospitalar com obstetrícia, odontológico e suas combinações, ressalvada a exceção disposta no § 3º do artigo 10 da Lei nº 9.656, de 1998.

Art. 6º Os eventos e procedimentos relacionados nesta RN e nos seus anexos, que necessitem de anestesia, com ou sem a participação de profissional médico anestesista, terão sua cobertura assistencial obrigatória, caso haja indicação clínica, respeitando-se os critérios de credenciamento, referenciamento, reembolso ou qualquer tipo de relação entre a operadora de planos privados de assistência à saúde e prestadores de serviços de saúde.

Parágrafo único. Os insumos necessários para realização de procedimentos cobertos nesta RN ou nos seus anexos, assim como a equipe cirúrgica necessária para a realização de procedimentos cirúrgicos terão sua cobertura assistencial obrigatória, caso haja indicação clínica, respeitando-se os critérios de credenciamento, referenciamento, reembolso ou qualquer tipo de relação entre a operadora de planos privados de assistência à saúde e prestadores de serviços de saúde".

No caso, a autora foi autuada pela Agência Nacional de Saúde Complementar – ANS, em razão de negativa de cobertura de reembolso de honorários de instrumentador cirúrgico ao beneficiário de seu plano de saúde, o qual necessitou realizar procedimento de urgência – cirurgia de retirada do apêndice, sendo necessário pagar por conta própria o valor de R\$ 200,00, (duzentos reais), relativos ao profissional em referência.

A decisão unilateral por parte da Operadora de saúde infringiu a legislação da ANS, especificamente o artigo 12, inciso II, alínea c, da Lei nº 9.656/98, pela negativa de cobertura das despesas referentes a honorários médicos e serviços gerais de enfermagem, nestes abrangidos os custos da respectiva instrumentação cirúrgica, independentemente de a atividade do instrumentador não constar de regulamentação legal própria.

Este é, inclusive o entendimento pacificado do C. STJ. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. MULTA IMPOSTA POR AGÊNCIA REGULADORA. LEGITIMIDADE. CIRURGIA. NEGATIVA DE RESSARCIMENTO DA DESPESA COM INSTRUMENTAÇÃO CIRÚRGICA. DEVER IMPOSTO NO ART. 12, II, "C", DA LEI 9.656/98. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA ATIVIDADE DO INSTRUMENTADOR CIRÚRGICO. IRRELEVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 926 E 927, § 4º, DO CPC/15 PELA CORTE DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 12, II, c, da Lei 9.656/98, em caso de internação hospitalar, cabe ao plano de saúde cobrir as despesas referentes a alimentação, honorários médicos e serviços gerais de enfermagem, aí abrangidos os indissociáveis custos da respectiva instrumentação cirúrgica, independentemente de a atividade do instrumentador ainda não contar com regulamentação legal própria, cuja lacuna, por certo, não pode operar em desfavor ou em prejuízo dos contratantes/usuários dos planos de saúde. Legitimidade da multa imposta pela agência reguladora. 2. A tese de que o reembolso das despesas feitas pelo beneficiário somente é admitido em casos de urgência ou emergência, o que não teria ocorrido no caso em exame, não chegou a ser examinada pelo Tribunal de origem, tampouco foi objeto dos embargos de declaração opostos pelo Plano de Saúde recorrente. Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide, no ponto, o óbice da Súmula 282/STF. 3. A decisão da Corte regional, da qual recorre o Plano de Saúde, limitou-se a reafirmar o novo entendimento que, por suas 3ª e 4ª Turmas, já vinha sendo manifestado em diversos julgados anteriores sobre o objeto da lide, não havendo, por isso, falar em ofensa aos arts. 926 e 927, § 4º, do CPC/15. 4. Recurso especial desprovido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1821860 2019.01.79073-5, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/08/2019 ..DTPB:..)"

Com efeito, a assistência de instrumentador cirúrgico quando necessário ao procedimento (cirurgia de urgência para retirada de apêndice) exige o reembolso integral dos honorários pagos pelo beneficiário, por se tratar de cobertura mínima obrigatória nos termos do artigo 12 retro citado bem como a Regulamentação Normativa nº 338/2013.

Neste contexto, importante frisar que se a assistência de um instrumentador cirúrgico tem como objetivo o êxito do atendimento médico de urgência é evidente que a cobertura integral deve ser garantida pela seguradora, conforme o entendimento sedimentado pelo C. STJ: (STJ/AgInt no AREsp 1420342/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 01/07/2019; AgInt no AREsp 833.977/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 12/09/2016).

Desta forma, verifica-se que a decisão administrativa obedeceu ao devido processo legal quando da imputação à autora da infração prevista no artigo 12, inciso II, alínea c, da Lei nº 9.656/98, cuja penalidade está prevista no artigo 77 da Resolução Normativa 124/2006, por ter deixado de garantir cobertura integral obrigatória para procedimento cirúrgico, razão pela qual nenhum dos argumentos trazidos em suas razões de apelação são suficientes a anular a infração ou desconstituir os fundamentos a r. sentença objurgada.

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, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024150-07.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUMUP SOLUCOES DE PAGAMENTO BRASIL LTDA, PAYLEVEN TECNOLOGIA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por SUMUP SOLUCOES DE PAGAMENTO BRASIL LTDA e PAYLEVEN TECNOLOGIA LTDA, objetivando excluir a incidência de PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada, para determinar a exclusão dos valores computados como contribuições à COFINS e ao PIS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS devidas pelas impetrantes, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, nos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento do presente feito e no curso do processo, devidamente corrigidos. Determinou, ainda, a autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a exigir da parte impetrante o recolhimento de tais valores, bem como de inscrever em dívida ativa e, ainda, de incluir o nome da parte impetrante nos serviços de proteção ao crédito.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer seja a presente ação julgada totalmente improcedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

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 incidu 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 filcro 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 assimmentado, *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 atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Saliante-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 julgado proferido por esta 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 STF, 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.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para reformar a sentença, denegando a segurança postulada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004619-74.2019.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS MENDES MADEIRAS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e reexame necessário em mandado de segurança, em face da r. sentença sob o Id nº 108325882, que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito para determinar que o INSS conclua o processamento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição protocolizado pela impetrante sob nº 490133119 (Id 108325885).

Parecer do Ministério Público Federal (Id 127769387).

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 precedentes 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.

Com efeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Dispõe, ainda, o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no "caput" do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

A respeito do tema, colhe-se o seguinte precedente:

"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:.)

Destaque-se, outrossim, que esta Corte já firmou entendimento de que é plenamente aplicável o prazo estipulado na Lei nº 9.784/99 para os pedidos de concessão de aposentadoria, conforme se afere dos julgados ora transcritos:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.
- Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.
- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.
- Dessa forma, apresentando o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.
- Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

“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 - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999.

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 que se nega provimento.”
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0011037-76.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário da sentença que ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada julgue o recurso nº 37330.021213/2016-19, concernente à negativa de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 177.890.046-9, requerido pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.
2. Prefacialmente, importa consignar que, no presente feito, não há que se falar em perda superveniente do objeto por ausência de interesse de agir; visto que a satisfação do direito do impetrante, com impulso do processo e apreciação de seu recurso pelo órgão administrativo competente, ocorreu após o deferimento de medida liminar.
3. 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.
4. 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).
5. 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.
6. 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.
7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica.
8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, 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.
9. 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.
10. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante interpsôs em 15/12/2016, perante o INSS, recurso administrativo em face do indeferimento de seu requerimento de benefício previdenciário, o qual não foi analisado no prazo legal, tendo sido o recurso apreciado pelo órgão competente apenas após a decisão que deferiu a medida liminar no presente mandado de segurança. Inclusive, frise-se que referido recurso administrativo permaneceu pendente de decisão por mais de um ano e meio após a interposição.
11. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária e do respectivo órgão com incumbência de apreciar recursos administrativos previdenciários, que, pelo contrário, ensina 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.
12. 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.
13. Reexame necessário não provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

“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 I DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, “desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise” (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação “Benefício Habilitado”, motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.

II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida. (REO n.º 0011672220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUGCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial I DATA:10/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCR. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DES. FED. LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:06/10/2011)

“PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido.” (REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSULA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial I DATA: 29/05/2013)

No caso dos autos, a impetrante realizou o protocolo administrativo do requerimento de concessão de benefício previdenciário, em 16 de novembro de 2018 e, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, não havia obtido a competente análise e/ou conclusão, evidenciando que foi ultrapassado o prazo legal.

Desse modo, ainda que considerada a deficiência interna do ente público, demonstrada diante da dificuldade de recursos humanos e estruturais, bem como do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso INSS, procedesse à análise do procedimento, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII).

Inexiste, portanto, amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária. Ao contrário, tal ato 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 que visa reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

Por derradeiro, anoto que é cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MULTA. IMPOSIÇÃO CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.*
2. *Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.*
3. *Agravo regimental não provido". (AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012). (g.n.)*

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. *O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).*
2. *Recurso Especial provido. (REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

- I - *Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.*
- II - *É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 15/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012.*

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

Ainda, destaco os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001875-92.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: JOSE CARLOS MULATI
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ CARLOS MULATI em face da r. sentença proferida em 5/9/2017 que **julgou improcedente** a ação proposta com vistas à concessão de pensão especial vitalícia prevista na Lei nº 7.070/82, bem como à percepção de indenização por danos morais prevista na Lei nº 12.190/10, por ser portador da Síndrome da Talidomida.

O autor apresentou apelação, na qual se insurge contra o laudo firmado pela perita médica judicial, lastreado apenas em fotos, sem a realização de exame clínico.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO:

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser 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).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Submetido o autor à perícia médica designada em primeiro grau de jurisdição, a *expert* nomeada pelo Juízo, mestre e doutora em genética médica pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, e Presidente da Rede Latino Americana de Genética Humana e Médica, com extensa carreira de ensino e pesquisa, concluiu, à vista de cópia dos documentos que instruem os autos que lhe foram encaminhados através de correio eletrônico (ID 3422107, fs. 124, 130), que no caso do autor não existem deficiências compatíveis com o espectro da Síndrome da Talidomida. Confira-se (ID 3422107, fs. 133):

“Classicamente a embriopatia por talidomida se divide em 4 grupos: 1) focomelia nos quatro membros; 2) focomelia ou amelia de membros superiores com outros defeitos de membros inferiores; 3) focomelia ou amelia de membros superiores com membros inferiores normais; 4) defeitos de membros inferiores predominantemente associados com membros superiores curvados ou com outros defeitos. Os defeitos da síndrome da talidomida são bilaterais e acometem sempre o polegar ou o osso radio. O Sr. JOSE CARLOS MULATI apresenta defeitos característicos de outro tipo, chamado Sequência de Poland com deficiência unilateral no membro superior esquerdo com preservação do polegar, o que exclui Síndrome de Talidomida”.

A ausência de exame clínico aventada pelo apelante não tem o condão de infirmar a conclusão aposta no laudo pericial, realizado em Porto Alegre/RS, tendo em vista que o magistrado de primeiro grau esclareceu que o Juízo a quo providenciaria a realização de qualquer outro exame complementar que se fizesse necessário (ID 3422107, fs. 124, 130). Ora, se a *expert*, profissional com extensa formação e experiência em genética humana, não solicitou nenhum outro exame, é porque os elementos probatórios de que dispunha foram suficientes para a realização do seu mister.

Nesse contexto: “*Diante do quadro probatório, tem-se que as conclusões da médica geneticista merecem prevalecer, tendo em vista que esta possui formação específica para diagnosticar a enfermidade em comento (...)*” (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000567-16.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial1 DATA: 19/12/2018).

Quanto ao intento do autor de contrariar as conclusões da perícia médica judicial, trazendo à baila idêntico texto carreado na fase de cognição, valho-me de irreparável excerpto da r. sentença:

“O requerente ainda tenta controverter as conclusões acima, trazendo texto que aponta suposta incompatibilidade entre as deformidades do autor e aquelas típicas da Sequência de Poland. Culmina requerendo a realização de outro exame pericial. Tais alegações (fs. 139/141), porém, não convencem, pela simples razão que o texto supostamente técnico reproduzido na petição do autor é apócrifo, ou seja, não se conhece seu autor, e muito menos sua formação profissional; e sequer a fonte de onde foi extraído é indicada.

Impossível, então, atribuir-lhe algum valor científico, já que desconhecidos tanto a fonte de publicação quanto o autor”.

Portanto, do acervo probatório coligido aos autos, conclui-se pela ausência de comprovação do nexo causal entre a deficiência física do autor e o suposto uso do fármaco talidomida por sua genitora.

Aos honorários impostos em sentença acresço mais 1,00%, mas observada a regra decorrente da concessão de justiça gratuita, como já fez o ato de piso.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007922-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: AMINOCAP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS STARCK DE MORAES - SP316256-A, ARTHUR CASTILHO GIL - SP362488
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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 nos termos 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 129170560); consta a interposição de agravo interno (ID 130567222).

Sucedeu que no interim foi proferida sentença que denegou a segurança - ID 32310633.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, bem assim o agravo interno, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008468-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RISQUI MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento da União Federal contra deferimento 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 nos termos da Portaria MF nº 12/2012, por conta do estado de calamidade pública decorrente da pandemia COVID-19.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 129962865).

Sucedeu que no interim foi proferida **sentença** que denegou a segurança - ID 35018445.

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.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022290-16.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VIRGILI DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES E PRESENTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: MURILLO FERNANDO DOS SANTOS FERREIRA MARQUES - SP255549-A, LEANDRO MARTINS ALVES - SP250151-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução** opostos por VIRGILI DISTRIBUIDORA DE UTILIDADES E PRESENTES LTDA – EPP em face de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO para cobrança de multa. Valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00.

Em 12/05/2020 sobreveio a r. sentença que **julgo extintos** os embargos, com fundamento no artigo 485, IV, do CPC.

Inconformado, **apela o embargante** requerendo a reforma da r. sentença e prosseguimento dos embargos à execução. Afirma que não possui patrimônio para a garantia do Juízo, não possui bens móveis ou imóveis e não possui condições financeiras com a finalidade de depositar o valor da execução. Argumenta com o Princípio do Contraditório e Ampla Defesa e como disposto no artigo 736 do CPC.

Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos *sem nenhuma garantia do juízo*.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está garantido.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do *artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973* já assentou entendimento neste sentido:

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 postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, como 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 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 lógico 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 derogações 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. **Ematenção 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 a 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 - grifei)

Esse entendimento não se alterou:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.272.827/PE. DISCUSSÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. QUESTÃO ATRELADAAO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O recurso especial não merece ser conhecido em relação à questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF, por analogia).

3. **"Ematenção 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 a execução fiscal"** (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31.5.2013).

4. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo interno não provido.

(Aglnt no REsp 1732610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018 - grifei)

Esse é o entendimento prevalece ainda que a parte embargante seja beneficiária da assistência judiciária gratuita:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DAS LEIS.

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. Discute-se nos autos a possibilidade de oposição de embargos a execução fiscal sem garantia do juízo pelo beneficiário da justiça gratuita.

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo fiscal é condição de procedibilidade dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80.

4. O 3º, inciso VII, da Lei n. 1.060/50 não afasta a aplicação do art. 16, § 1º, da LEF, pois o referido dispositivo é cláusula genérica, abstrata e visa à isenção de despesas de natureza processual, não havendo previsão legal de isenção de garantia do juízo para embargar. Ademais, em conformidade com o princípio da especialidade das leis, a Lei de Execuções Fiscais deve prevalecer sobre a Lei n. 1.060/50.

Recurso especial improvido.

(REsp 1437078/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso**, com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018155-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação ajuizada pela Nestlé Brasil Ltda., com fundamentos nos artigos 1.012, §4º, 305 e seguintes do Código de Processo Civil (e, subsidiariamente, nos artigos 303 e seguintes), objetivando que este Tribunal empreste efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, nos autos nº 5012178-56.2017.4.03.6182, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela requerente em face do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO com o objetivo de anular o auto de infração.

A requerente narra que os embargos à execução fiscal foram opostos com a finalidade de demonstrar que as inscrições em dívida ativa dos débitos que constam da execução fiscal nº 5002983-47.2017.4.03.6182 decorrem de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da incoerência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multas administrativas em valores arbitrários e excessivos.

Afirma que juízo da Execução Fiscal encontra-se garantido por Seguro Garantia no valor integral da dívida discutida e a Apelante resta impossibilitada de praticar atos que envolvam recursos públicos, ao passo que os valores exequendos encontram-se registrados nos cadastros do Apelado, resultando, pois, na falta de valores para obtenção de quaisquer práticas recorrentes da Empresa que impliquem na obtenção de recursos, impactando diretamente no seu regular desenvolvimento.

Afirma que apelou da r. sentença de improcedência, sendo certo que a não concessão do efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da execução fiscal e consequente cumprimento provisório da sentença, com a execução da garantia apresentada, com o levantamento de valores indevidos ou mesmo o bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação.

Alega que a Recorrente realiza atividade essencial para sociedade, uma vez que trata-se de empresa fabricante de produtos alimentícios, responsável pela introdução de alimentos nos supermercados e distribuidoras, que diante do momento atual, vem sofrendo com a pandemia do Covid-19, em razão da onerosidade dos insumos necessários para fabricação de produtos, bem como a manutenção dos empregos de uma grande parcela dos brasileiros e, diante disso, evidente a necessidade de utilização dos recursos financeiros para que a empresa consiga atender a sociedade de forma eficiente, bem como garantir os empregos dos seus funcionários.

Argumenta ainda com a ausência de prejuízo ao exequente.

Por fim, pugna pela atribuição de **efeito suspensivo à apelação**, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC/15.

É o relatório.

DECIDO.

A regra é que a apelação ostente efeito apenas devolutivo, apesar do regramento disparatado do tema pelo atual CPC/15; mas o § único do artigo 995 autoriza que o relator empreste excepcional efeito **suspensivo** à decisão recorrida.

Ora, só é passível de suspensão um comando judicial positivo, não tendo cabimento a suspensão do que não foi concedido na interlocutória ou na sentença.

É no mesmo sentido a interpretação do § 4º do artigo 1.012 do CPC/15.

Nesse cenário legal não há como, antecipadamente, reconhecer à requerente o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de **cognição plena** desenvolvida nos embargos à execução fiscal e que os julgou improcedentes.

Ademais, esta Sexta Turma registra que "...não restou evidenciada a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Ausente a relevância dos fundamentos expendidos, sendo que a possível alienação do bem penhorado, por si só, não configura perigo de dano irreparável ao executado, considerando-se que a execução visa exatamente à expropriação do bem, como garantia ao crédito fiscal" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512497 - 0020826-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016), entendimento que se aplica ao presente caso. No mesmo sentido: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575447 - 0001526-21.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016. Enfim, "A simples possibilidade de sujeição da executada aos efeitos do prosseguimento da execução não se demonstra apta a comprovar o receio de dano irreparável" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 571947 - 0027917-47.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

Logo, é sem nenhum cabimento a pretensão da requerente a que este Relator, emprestando efeito suspensivo ao "nada concedido", antecipe exame de seu apelo, e obstaculize a tramitação dos atos executivos.

Ademais, não é o devedor quem "comanda" a execução, porquanto a mesma é feita no interesse do credor, ainda mais quando se busca recuperar verbas públicas. A trágica pandemia de COVID-19 atenta contra o *caixa* das empresas, assim como traz sérios rombos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.

Como bem lembrou em excelente despacho o sr. Desembargador Federal Carlos Muta, "...a tese de necessidade de levantamento de depósitos judiciais para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os impactos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar..." (TRF3, ApCiv 0013011-85.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)".

A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou *causa de pedir* para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.

Pelo exposto, **INDEFIRO** o quanto me foi requerido.

Oportunamente, associem-se estes autos ao de nº 5012178-56.2017.4.03.6182 (Embargos à Execução Fiscal).

Intime-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003097-86.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN CESAR RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 20/08/2019 em mandado de segurança que concedeu a ordem, para determinar à autoridade coatora que conclua a análise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, processo administrativo protocolo número 1633550637, requerido em 17/10/2018.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pela manutenção da sentença.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula 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.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029942-04.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, SULAMERICASANTA CRUZ PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ISaura GONCALVES PEREIRA - SP45685-A, CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A

APELADO: ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A., LIBERTY SEGUROS S/A, SATMA SULAMERICA PARTICIPACOES S/A, PQ SEGUROS S/A, SOMPO SEGUROS S.A., INDIANA SEGUROS S/A, NOVO HAMBURGO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, MAPFRE SEGUROS GERAIS S.A., COMPANHIA DE SEGUROS ALIANCA DO BRASIL, MAPFRE AFFINITY SEGURADORAS S.A., SAFRA VIDA E PREVIDENCIA S.A., EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, SATMA SULAMERICA PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RAYES - SP141541-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RAYES - SP141541-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO RAYES - SP141541-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A, ANTONIO HENRIQUE PEREIRA DO VALE - SP16796-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA ISaura GONCALVES PEREIRA - SP45685-A, CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

Advogado do(a) APELADO: INALDO BEZERRA SILVA JUNIOR - SP132994-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006120-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE ALIMENTOS VIOLETA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001080-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: WILLIAM SIDI

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA, VIBRAPAR PARTICIPACOES LTDA, 2 D ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES LTDA, PRIME GESTAO DE BENS E PARTICIPACOES LTDA, QUASAR ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES EIRELI, DJ GESTAO DE NEGOCIOS LTDA, AUTO POSTO FOIOS ONE LTDA, AUTO POSTO GENERAL CUNHA LTDA., AUTO POSTO INOUE LTDA., AUTO POSTO PORTAL DA RAPOSO LTDA, AUTO POSTO VIA JAGUARE LTDA, CENTRO DE ABASTECIMENTO PETRONORTE LTDA, RIVER SHOW-AUTO POSTO LTDA., JOAO DEGUIRMENDJIAN, ROSANA ARPINE APOVIAN DEGUIRMENDJIAN, ALEXANDRE ARGOUT MALAVAZZI, CLAUDIA ARGOUT MALAVAZZI BENZI, CHRISTIAN ARGOUT MALAVAZZI, ADRIANA FREIRE MALAVAZZI, TRANSVEM TRANSPORTES LTDA.

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6191132-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SILVIA CRISTINA DOS SANTOS DA CUNHA, N. D. C. S.

REPRESENTANTE: SILVIA CRISTINA DOS SANTOS DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA LOPES - SP329319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

São Paulo, 7 de julho de 2020

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da Justiça Federal da 3.ª 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será preferencialmente o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021005-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCELO CLAUDIO GONCALVES SANTOS DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se neste feito a possibilidade de readequação de benefício previdenciário calculado e concedido antes da Constituição Federal de 1988 aos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003.

A matéria aqui debatida constitui objeto do IRDR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - 5022820-39.2019.4.03.0000, de minha relatoria, no qual a C. Terceira Seção desta Corte determinou "a 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)".

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c os artigos 313, IV e 982, I, todos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Considerando a controvérsia existente sobre o tema e que a sentença apelada julgou procedente o pedido formulado na inicial e antecipou os efeitos da tutela, determinando que o INSS procedesse à imediata revisão do benefício do recorrido, com base no artigo 1.014, §4º, do CPC/2015, atribuo EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO, cassando a antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032785-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: GERALDO OSMAR DOS REIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

id. 13533911: decorridos os prazos legais para ambas as partes, com as cautelas de praxe, certifique-se o trânsito em julgado. Publique-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005075-49.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ERIVELTO SILVA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRÍCIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

APELADO: ERIVELTO SILVA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRÍCIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

D E C I S Ã O

Homologo o pleito de desistência da ação formulado pela parte autora (ID 107573959, p. 250-251) nos termos do art. 487, VIII, do CPC/2015, e **dou por prejudicada(s)** a análise do(s) recurso(s) interpostos.

Quanto ao ponto, descabida a pretensão autárquica no sentido de se condicionar a homologação do pleito à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, seja porque a recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante; seja porque o patrimônio jurídico previdenciário é irrenunciável, assim como o respectivo direito aos benefícios garantidos pelo ordenamento jurídico.

Após os procedimentos de praxe, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010103-07.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LEONEL BORIN

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 99762248: Comprovada a idade avançada da parte autora, conforme documento constante do ID 51218246, p. 6, DEFIRO a prioridade na tramitação deste feito, nos termos dos artigos 1.048, Inciso I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e dê-se ciência.

Após, aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004383-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IRONILDE DONISETI DE SOUZA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, 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."*

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)"*.

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012063-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: V. H. R. A.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CESAR DO PRADO CASTRO - SP342953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa ao critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.485.417/PR como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 896.

No julgamento ocorrido em 22.11.2017, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, deve ser utilizada como critério de aferição de renda do segurado recluso. Contudo, ao recurso extraordinário interposto pela autarquia foi dado provimento pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1.122.222), dado confronto com o decidido no recurso extraordinário julgado em regime de repercussão geral (Tema 89/STF).

A 1ª Seção do c. STJ, na sessão de julgamento realizada em 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter os Recursos Especiais nºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701773-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA EUNICE DE LIMA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5692743-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS ROBERTO AMARO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA - SP243963-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5696613-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANDREIA CLEMENTE COUTO ESTACIO BENEDICTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697573-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARILDA DE PAULA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILDA DE PAULA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Ademais, dê-se vista ao INSS da petição apresentada pela parte autora (ID nº 92579595 / 92579597), pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5778083-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LARISSA DE OLIVEIRA POLYDORO
REPRESENTANTE: EDUARDO POLYDORO
Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N,

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

ID nº 107719248/ 107719250: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748667-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO ROBERTO DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: THALITA TOFFOLI PAEZ - SP235242-N, RODRIGO FRESCHI BERTOLO - SP236956-N, RODOLFO FRESCHI BERTOLO - SP376258-N, JOSE EDMILSON FRESCHI JUNIOR - SP375692-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744697-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE SERGIO SILVA DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA CRISTIANE DA SILVA BERGAMASCO - SP361827-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698843-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IVANA APARECIDA JUSTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PACHECO SILVA - SP337787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANA APARECIDA JUSTINO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PACHECO SILVA - SP337787-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5771253-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARTA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734887-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAIMUNDA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, Tendo em vista que a parte autora é portadora de doença grave, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto no art. 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5734107-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON DOMINGOS RESCH
Advogados do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N, EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido. Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade como art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do e. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002777-11.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA HARUMI OKIMURA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO AMADO JUNIOR - SC25777-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

ID. nº 90389665: Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5720977-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ISMAEL AUGUSTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701657-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS ROBERTO PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5697407-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERALDO BORGES ANTONIO
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060757-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO DE SOUZA FILHO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA DE CASTRO SALGADO LUCAS - SP266131-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que apreciou a ação ajuizada por Pedro de Souza Filho contra o Instituto Nacional de Seguro Social - Inss, na qual o autor busca o acolhimento de sua renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço que lhe foi concedido e sua substituição por novo benefício, mas com renda mensal calculada com a consideração dos valores vertidos aos cofres públicos depois de seu jubramento, eis que continua a trabalhar até a presente data.

A sentença acolheu o pedido formulado na inicial.

O INSS interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que a possibilidade de obtenção de desaposentação esbarra no disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88.

A parte autora, embora intimada, não apresentou contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, anoto que o feito comporta julgamento monocrático, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil, eis que o tema objeto do recurso já foi decidido em precedente de observância obrigatória do E. STF.

Com efeito, o Egrégio STF assentou o entendimento de que, assim como a DESAPOSENTAÇÃO, a REAPOSENTAÇÃO é incompatível com o sistema jurídico pátrio.

Não se olvida que, inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.334.488/SC, em julgamento realizado sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C, do CPC/73, entendeu, sob o prisma infraconstitucional, pela possibilidade da desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Todavia, a aludida questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no RE 661.256/SC, submetido à sistemática de repercussão geral estabelecida no artigo 543-B, do CPC/73, decidindo pela impossibilidade de recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", que contraria frontalmente os princípios constitucionais da solidariedade do sistema previdenciário e a garantia do ato jurídico perfeito.

Contudo, o Plenário da Excelsa Corte, no julgamento do RE 661.256.RG/DF, firmou a seguinte tese: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos nos REs 827833 e 381367, de relatoria do ministro Dias Toffoli, o STF deixou claro que também não há previsão legal que autorize a denomina "reaposentação", oportunidade em que se complementou a tese anteriormente fixada, a qual passou a ser a seguinte: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou a 'reaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

Nessa ordem de ideias, o pedido formulado pela parte autora na petição inicial há que ser julgamento improcedente.

Sobre o tema, assim tem decidido esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE.

1.A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

2.A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91.

3.Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso.

4.O Supremo Tribunal Federal colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando no RE 661.256.RG/DF decidiu no sentido da impossibilidade da "desaposentação" ou "reaposentação", sendo a tese fixada seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou a 'reaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

5. Apelo improvido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5155449-16.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Por tais razões, dou provimento ao recurso do INSS, a fim de reformar a sentença apelada e julgar improcedente o pedido de desaposentação formulado pela parte autora.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do INSS, reformo a sentença apelada e julgo improcedente o pedido formulado na petição inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos antes delineados.

P.I.

Cumpra-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

Joajumio

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6213357-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: A. C. F. D. S.
REPRESENTANTE: ROSIMEIRE YASMIN DIVINO
Advogado do(a) APELANTE: NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO - SP113119-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6229847-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RODNEI SANCHES
REPRESENTANTE: CLARICE DE FATIMA DA SILVA SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ANTONIO FONSECA NOGUEIRA - SP288458-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002537-41.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONAS GUTIERRE
Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 123355761:

1) Comprovada a idade avançada da parte autora, conforme documento constante do ID **2900343**, p. 1, DEFIRO a prioridade na tramitação deste feito, nos termos dos artigos 1.048, Inciso I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

2) Considerando a ausência de recurso sobre o tema 1005 (termo inicial da prescrição quinquenal), **DETERMINO O LEVANTAMENTO DO SOBRESTAMENTO DO FEITO (ID 89651563)**.

Anote-se e dê-se ciência.

Após, retomemos autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018207-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
AGRAVADO: SANDRA MARIA LEME LANARO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014987-82.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GIDASIO FERREIRA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE MIRANDA QUITO - SP228009-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

DECISÃO

ID 123714599: Noticiado o falecimento da parte autora, **suspendo** o andamento do feito, nos termos do art. 313, I, §1º, c.c. art. 689, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Promovamos os habilitantes a juntada de seus documentos pessoais, a fim de comprovar sua condição de dependentes/herdeiros, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena da liminar extinção do processo, tudo nos termos dos artigos 313, I e § 1º, e 76, § 1º, I, ambos do Código de Processo Civil.

Atendida a determinação supra, dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após tomem conclusos para a análise do pedido de habilitação dos herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011697-20.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ARRARAZANAL ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumprido observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000657-48.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROBERTO STORANI
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018177-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N
AGRAVADO: ELIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO ARANDA - SP100030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Promissão/SP que, em ação ajuizada por ELIAS DE OLIVEIRA, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, a qual contempla, para efeito de correção monetária, a incidência da Lei nº 11.960/09, na forma do disposto no acórdão transitado em julgado. Alega, ainda, equívoco no tocante ao termo final de incidência da verba honorária.

É o suficiente relatório.

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, vale dizer, com a expressa determinação de aplicação da TR, a partir de então.

Sob outro aspecto, verifico da memória contábil ofertada pelo exequente (fls. 3/18), que a base de cálculo para apuração dos honorários advocatícios sucumbenciais levou em consideração a data da prolação da sentença de primeiro grau (junho/2006), tal e qual determinado pelo julgado exequendo.

Nesse passo, entendo, ao menos neste juízo de cognição sumária, deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pelo INSS, na medida em que se valeu de metodologia de cálculo da correção monetária, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, para sustar o andamento da execução, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018167-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CESAR RICARDO RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

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 CÉSAR RICARDO RODRIGUES, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Matão/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, revogou os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"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.

(...)

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.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessidade da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, consequentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. 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.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. 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.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pela parte autora.

De fato, informações constantes do CNIS, disponíveis para consulta a este Gabinete, revelam que o requerente mantém vínculo empregatício estável junto à "Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A", tendo percebido remuneração, no mês de junho/2020, da ordem de R\$5.024,16 (cinco mil, vinte e quatro reais e dezesseis centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais relativas ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003782-87.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARACY MENDES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso em que uma das questões suscitadas foi afetada como representativa de controvérsia repetitiva no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1005):

Tema nº 1005 - Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciários reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública. Precedentes: REsp 1.761.874/SC, REsp 1.766.553/SC, REsp 1.751.667/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, 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, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204562-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES ARAUJO DIAS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067572-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOAO BOSCO MANIEZO
Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JOÃO BOSCO MANIEZO ajuizou AÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS. Em síntese, alega que recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 104.027.739-7) desde 25/02/1997, porém continuou trabalhando após a concessão de sua aposentadoria, contribuindo para o ente previdenciário por mais de vinte anos, pelo período de 26/02/1997 a 16/03/2018, razão pela qual faz jus à concessão de novo benefício mais vantajoso (aposentadoria por idade), mediante a renúncia do outrora deferido. Diante desse contexto, postula a procedência da ação, com a condenação da autarquia a conceder-lhe o novo benefício (aposentadoria por idade), com DIB na data do pedido administrativo, mediante a renúncia do anteriormente deferido, e o aproveitamento das contribuições vertidas após o ato concessório, no período compreendido entre 26/02/1997 a 16/03/2018, sem necessidade da devolução valores auferidos enquanto permaneceu aposentado por tempo de contribuição. Juntou documentos (fls. 15/59).

A sentença JULGOU IMPROCEDENTE o presente pedido formulado por JOÃO BOSCO MANIEZO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixado em importância equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo ser observado o disposto no artigo 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

O Autor interpôs recurso de apelação, repisando os argumentos já apresentados na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, anoto que o feito comporta julgamento monocrático, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil, eis que o tema objeto do recurso já foi decidido em precedente de observância obrigatória do E. STF.

Com efeito, o Egrégio STF assentou o entendimento de que, assim como a DESAPOSENTAÇÃO, a REAPOSENTAÇÃO é incompatível com o sistema jurídico pátrio.

Não se olvida que, inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.334.488/SC, em julgamento realizado sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C, do CPC/73, entendeu, sob o prisma infraconstitucional, pela possibilidade da desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Todavia, a aludida questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no RE 661.256/SC, submetido à sistemática de repercussão geral estabelecida no artigo 543-B, do CPC/73, decidindo pela impossibilidade de recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", que contraria frontalmente os princípios constitucionais da solidariedade do sistema previdenciário e a garantia do ato jurídico perfeito.

Contudo, o Plenário da Excelsa Corte, no julgamento do RE 661.256.RG/DF, firmou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos nos REs 827833 e 381367, de relatoria do ministro Dias Toffoli, o STF deixou claro que também não há previsão legal que autorize a denominação "reapostentação", oportunidade em que se complementou a tese anteriormente fixada, a qual passou a ser a seguinte: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desapostentação' ou a 'reapostentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Nessa ordem de ideias, o pedido formulado pela parte autora - reapostentação (renúncia de aposentadoria por tempo de contribuição e concessão de aposentadoria por idade, considerando os recolhimentos previdenciários verificados após a concessão da primeira jubilação) - na petição inicial há que ser julgamento improcedente.

Sobre o tema, assim tem decidido esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE.

1.A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

2.A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91.

3.Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso.

4.O Supremo Tribunal Federal colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando no RE 661.256.RG/DF decidiu no sentido da impossibilidade da "desapostentação" ou "reapostentação", sendo a tese fixada seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desapostentação' ou a 'reapostentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

5. Apelo improvido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5155449-16.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Por tais razões, mantenho a sentença tal como lançada.

Desprovido o recurso do autor, majoro a verba honorária imposta na origem, fixando-a em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devendo ser observado o disposto no artigo 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

Ante o exposto, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso do INSS, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos antes delineado.

P.I.

Cumpra-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

joajunio

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001702-02.2017.4.03.6103

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

APELANTE: GABRIELLEWIN

Advogados do(a) APELANTE: ROS ANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A, EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ANA LAURA DEL SOCORRO OLIVEIRA PEREZ - SP377577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que foi interposto recurso extraordinário pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.554.596/SC, fixou a seguinte tese (Tema 999): "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".

Presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, admitiu o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007992-84.2017.4.03.6183

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

APELANTE: MARTHA APARECIDA LOPES ROMERO

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que foi interposto recurso extraordinário pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.554.596/SC, fixou a seguinte tese (Tema 999): "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. 30, 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".

Presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, admitiu o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em todo o território nacional.

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017862-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: B. D. O. S., C. E. O. S.
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa ao critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.485.417/PR como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 896.

No julgamento ocorrido em 22.11.2017, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, deve ser utilizada como critério de aferição de renda do segurado recluso. Contudo, ao recurso extraordinário interposto pela autarquia foi dado provimento pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE n.º 1.122.222), dado confronto com o decidido no recurso extraordinário julgado em regime de repercussão geral (Tema 89/STF).

A 1ª Seção do c. STJ, na sessão de julgamento realizada em 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter os Recursos Especiais n.ºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005722-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. D. S. P.
Advogado do(a) APELADO: EMILMIKHAILJUNIOR - SP92562-N

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa ao critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.485.417/PR como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 896.

No julgamento ocorrido em 22.11.2017, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, deve ser utilizada como critério de aferição de renda do segurado recluso. Contudo, ao recurso extraordinário interposto pela autarquia foi dado provimento pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE n.º 1.122.222), dado confronto com o decidido no recurso extraordinário julgado em regime de repercussão geral (Tema 89/STF).

A 1ª Seção do c. STJ, na sessão de julgamento realizada em 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter os Recursos Especiais n.ºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010612-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: A. L. D. A.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa ao critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.485.417/PR como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 896.

No julgamento ocorrido em 22.11.2017, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido de que a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, deve ser utilizada como critério de aferição de renda do segurado recluso. Contudo, ao recurso extraordinário interposto pela autarquia foi dado provimento pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1.122.222), dado confronto com o decidido no recurso extraordinário julgado em regime de repercussão geral (Tema 89/STF).

A 1ª Seção do e. STJ, na sessão de julgamento realizada em 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter os Recursos Especiais nºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5699822-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANTONIO MARTINS
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5708212-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ISAIAS NICACIO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N, JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000152-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO SIMOES BONFIM
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR ALVES JUNIOR - MS9460-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719142-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS DONISETI MESSIAS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Sempre juízo, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a proposta de acordo apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ID nº 67549157).

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725842-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON BATISTA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 107277386: Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência parcial formulado pela parte autora.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-88.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE LOPES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE DOS SANTOS SANTIAGO - SP372771-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5730132-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINE HENSEL VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: SAMANTHA NOGUEIRA FERREIRA - SP370429-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732872-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS CESAR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL TAVARES DA SILVA - SP269071-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS CESAR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL TAVARES DA SILVA - SP269071-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5742562-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE MORAES FRANCO - SP144813-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5743492-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LETICIA MORAES DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5741762-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DIVANEIA CORTEZ CARMONA BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA - SP122588-N, PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA - SP88802-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167567-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
REPRESENTANTE: VALTEMIR PEREIRA DE ANDRADE
APELANTE: BRUNA NUNES ANDRADE
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da Justiça Federal da 3.ª 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5167567-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
REPRESENTANTE: VALTEMIR PEREIRA DE ANDRADE
APELANTE: BRUNA NUNES ANDRADE
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da Justiça Federal da 3.ª 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0349597-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLORIA MARIA DOS SANTOS LARA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO - SP268554-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da Justiça Federal da 3.ª 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@tr3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034667-41.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARLI APARECIDA PIGARI GAVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da Justiça Federal da 3.ª 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@tr3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019727-03.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da Justiça Federal da 3.ª 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008517-25.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KOJI SHITARA
Advogado do(a) APELADO: SAMANTA SANTANA MARTINS - SP359595-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da Justiça Federal da 3.ª 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011617-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO ANTONIO DONIZETE FERRARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: JOAO ANTONIO DONIZETE FERRARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004727-53.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ESPÓLIO DE HENRIQUETA GIMENEZ DE ALMEIDA - CPF 140.135.518-88
REPRESENTANTE: FATIMA APARECIDA GOMES DE ALMEIDA MENDES
Advogados do(a) APELANTE: IVOMAR FINCO ARANEDA - SP198461, LILIAN BARRETO FINCO ARANEDA - SP184137-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159467-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RENATA MATSUE OGAWA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@tr3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676289-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SABRINA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP363824-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5251137-05.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: VERA LUCIA PESSOTTI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da Justiça Federal da 3.ª 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@tr3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723179-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GELSON APARECIDO DE GOES
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725729-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LUIS BIASIOLI RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIS BIASIOLI RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MARINA SVETLIC - SP267711-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745679-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDIO RISSI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido. Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190857-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: C. L. L. F.
REPRESENTANTE: VANESSA DE ARAUJO LUCACHQUES
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CRISTINA ZAIA RODRIGUES - SP344913-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

1

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da Justiça Federal da 3.ª 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5190857-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: C. L. L. F.
REPRESENTANTE: VANESSA DE ARAUJO LUCACHAQUES
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CRISTINA ZAIA RODRIGUES - SP344913-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@tr3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011319-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TAI SLAINE DE JESUS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TAI SLAINE DE JESUS ALVES
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa ao critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.485.417/PR como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 896.

No julgamento ocorrido em 22.11.2017, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, deve ser utilizada como critério de aferição de renda do segurado recluso. Contudo, ao recurso extraordinário interposto pela autarquia foi dado provimento pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1.122.222), dado confronto com o decidido no recurso extraordinário julgado em regime de repercussão geral (Tema 89/STF).

A 1ª Seção do c. STJ, na sessão de julgamento realizada em 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter os Recursos Especiais nºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014519-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. G. T.
Advogado do(a) APELADO: ILDO BATISTA DO PRADO JUNIOR - SP193859-A

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa ao critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.485.417/PR como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 896.

No julgamento ocorrido em 22.11.2017, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, deve ser utilizada como critério de aferição de renda do segurado recluso. Contudo, ao recurso extraordinário interposto pela autarquia foi dado provimento pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1.122.222), dado confronto com o decidido no recurso extraordinário julgado em regime de repercussão geral (Tema 89/STF).

A 1ª Seção do c. STJ, na sessão de julgamento realizada em 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter os Recursos Especiais nºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005339-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIADOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ARILDO PEREIRA DE JESUS - SP136588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID 130225156: HOMOLOGO a desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do CPC/2015, para que produza seus regulares efeitos.

Remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003789-72.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SERGIO CLETO FARIAS DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018329-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JOAO YOSHIO CILUMBRIELLO MATUMOTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO YOSHIO CILUMBRIELLO MATUMOTO, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Capivari/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, suspendeu o julgamento do feito, até resolução, pelo STJ, do Incidente de Assunção de Competência nº 6.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"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".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÊGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezari, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo **a quo**.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004549-91.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: LEIMI TAKATA
Advogado do(a) APELANTE: JACIALDO MENESES DE ARAUJO SILVA - SP382562-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se apelação interposta contra sentença que, em sede de mandado de segurança, rejeitou o pedido da denominada "desaposentação".

Inconformada, interpôs a impetrante o presente recurso, aduzindo, em síntese, que tem direito à denominada desaposentação.

O INSS, embora intimado, não apresentou contrarrazões.

O MPF manifestou-se nos autos, aduzindo ser desnecessária sua intervenção.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, anoto que o feito comporta julgamento monocrático, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil, eis que o tema objeto do recurso já foi decidido em precedente de observância obrigatória do E. STF.

Com efeito, o Egrégio STF assentou o entendimento de que, assim como a DESAPOSENTAÇÃO, a REAPOSENTAÇÃO é incompatível com o sistema jurídico pátrio.

Não se olvida que, inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.334.488/SC, em julgamento realizado sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C, do CPC/73, entendeu, sob o prisma infraconstitucional, pela possibilidade da desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Todavia, a aludida questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no RE 661.256/SC, submetido à sistemática de repercussão geral estabelecida no artigo 543-B, do CPC/73, decidindo pela impossibilidade de recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", que contraria frontalmente os princípios constitucionais da solidariedade do sistema previdenciário e a garantia do ato jurídico perfeito.

Contudo, o Plenário da Excelsa Corte, no julgamento do RE 661.256.RG/DF, firmou a seguinte tese: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos nos REs 827833 e 381367, de relatoria do ministro Dias Toffoli, o STF deixou claro que também não há previsão legal que autorize a denominação "reapostentação", oportunidade em que se complementou a tese anteriormente fixada, a qual passou a ser a seguinte: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou a 'reapostentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

Nessa ordem de ideias, o pedido formulado pela parte autora na petição inicial há que ser julgamento improcedente.

Sobre o tema, assim tem decidido esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE.

1.A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

2.A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91.

3.Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso.

4.O Supremo Tribunal Federal colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando no RE 661.256.RG/DF decidiu no sentido da impossibilidade da "desaposentação" ou "reaposentação", sendo a tese fixada seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou a 'reaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

5. Apelo improvido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5155449-16.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Por tais razões, mantenho a sentença tal como lançada.

Ante o exposto, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso da impetrante, nos termos antes delineado.

P.I.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

jojunio

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5811320-16.2019.4.03.9999

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

APELANTE: JUSIFINA DE LIMA ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: "Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, 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."

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão emanálise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)".

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000120-26.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação revisional, em que a parte autora sustenta que teve concedida aposentadoria por tempo de contribuição em 28/08/2007. Afirma que o PCB deve incluir todos os salários de contribuição e não apenas os constantes desde julho de 1994, conforme a Lei n. 9.876/99, por ser mais benéfica a parte autora. Requer a revisão e diferenças.

A sentença apelada acolheu a impugnação aos benefícios da justiça gratuita apresentada pelo INSS e reconheceu a decadência, fazendo-o nos seguintes termos:

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

Preliminarmente, procede a impugnação aos benefícios da justiça gratuita apresentada.

Com efeito, o § 3º do artigo 99 do CPC, dita que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida pela pessoa natural.

Estabelece a lei uma presunção juris tantum em favor da parte que alega a falta de condições para o pagamento das custas e honorários advocatícios, que admite prova em contrário.

No caso dos autos, restou demonstrado que o requerente recebe renda mensal superior a R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais).

Desta forma, restou afastada a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência apresentada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

[...]

Ressalte-se que o autor deveria ter carreado aos autos os documentos que corroboram a sua alegação, no momento da impugnação, acaso pretendesse realmente provar que os seus gastos mensais não lhe permitem arcar com as custas do processo.

Portanto, a presunção resta afastada, já que devidamente comprovado que o autor tem condições de arcar com as custas da demanda, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família.

Assim, revogo os benefícios da Justiça Gratuita.

A decadência do direito à revisão ato administrativo que concedeu o benefício encontra-se consumada. Com efeito, a parte autora teve seu benefício concedido em 28 de agosto de 2007.

Cito o entendimento do STJ quanto ao termo inicial do prazo decenal decadencial:

[...]

Destarte, em setembro de 2017 ocorreu a decadência do direito à revisão do benefício. A presente ação foi proposta em 09/01/2020.

Posto isto, **PRONUNCIO A OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA** e extingo o feito com fulcro no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil. Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

A parte autora interpsó recurso de apelação, aduzindo, em síntese, que faz jus à gratuidade processual e que a decadência não se aplica ao caso vertente.

O INSS apresentou resposta.

É o breve relatório.

Decido.

O recurso em tela tem por objeto a incidência ou não do prazo decadencial decenal nos casos de ação revisional, em que a parte autora busca a inclusão, em seu PBC - Período Básico de Cálculos, de todos os salários de contribuição e não apenas os constantes desde julho de 1994, conforme a Lei n. 9.876/99, por lhe ser mais benéfica a parte autora.

Sendo assim, é possível o julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV e V, do CPC, eis que tal questão já foi consolidada em sede de recurso repetitivo, com fixação de tese pelo Superior Tribunal de Justiça, Tema 999.

Não se olvida que há determinação de suspensão dos processos em relação ao tema de fundo - possibilidade de inclusão no PBC de todos os salários de contribuição e não apenas os constantes desde julho de 1994, conforme a Lei n. 9.876/99 -, imposta na decisão que admitiu o Recurso Extraordinário interposto pelo INSS contra o acórdão que apreciou o tema no âmbito do STJ.

No entanto, em relação à incidência do prazo decadencial a caso como o dos autos, não remanesce controvérsia, sendo certo que o C. STJ já a assentou.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.554.596 e 1.596.203 (Tema Repetitivo n. 999), submetidos a sistemática de recursos repetitivos, com força vinculante para as instâncias inferiores, concluiu que "impõe-se reconhecer 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, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais". Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO COMO REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. 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). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 adotou nova regra de cálculo dos benefícios previdenciário, ampliando gradualmente a sua base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição relativos a 80% de todo o período contributivo do Segurado, substituindo a antiga regra que determinava o valor do benefício a partir da média aritmética simples dos 36 últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo.

2. A nova lei trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/1999, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994 (estabilização econômica do Plano Real).

3. A regra transitória deve ser vista em seu caráter protetivo, como é típico do Direito Previdenciário. O propósito do art. 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por regras mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se harmoniza com o Direito Previdenciário admitir que tendo o Segurado recolhido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do seu valor (do benefício), sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer 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, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da 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.

9. Recurso Especial do Segurado provido."

(STJ, Processo REsp 1.596.203/PR, RECURSO ESPECIAL 2016/0092783-9, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 11/12/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2019)

Dessa forma, considerando que o recurso extraordinário foi manejado pelo INSS, forçoso é concluir que, ainda que o E. STF venha a manter o entendimento do C. STJ quanto ao direito da parte autora à revisão aqui postulada, a incidência do prazo decadencial, tal como determinado pelo C. STJ no precedente de observância obrigatória antes transcrito, remanescerá.

Portanto, o prazo decadencial decenal aplica-se *in casu*.

Nessa ordem de ideias, uma vez a presente ação foi ajuizada em 09/01/2020 e que o benefício da parte autora foi concedido em 28/08/2007, constata-se que o prazo decenal não foi observado, razão pela qual a sentença apelada deve ser mantida.

No que se refere à gratuidade processual, a decisão atacada deve ser igualmente mantida.

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 contrário, 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, é fato incontroverso que a apelante auferia uma renda mensal de aproximadamente R\$4.100,00.

Nesse cenário, em que pese meu entendimento pessoal sobre o tema, o recuso deve ser desprovido, em deferência ao entendimento consolidado nesta C. Turma.

Com efeito, esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda 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 ou circunstâncias excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Vê-se, assim, que esta C. Turma tem adotado o mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo), o qual passo a seguir, em deferência ao princípio da colegialidade.

Considerando que a remuneração mensal do recorrente supera tal patamar e que o agravante não comprovou arcar com despesas extraordinárias, não é o caso de se deferir a gratuidade postulada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do autor interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados para 12% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 932, IV e V, do CPC, nego provimento ao recurso da parte autora, majorando a verba honorária, nos termos antes delineados.

Mantida a revogação da justiça gratuita, providencie o recorrente o preparo recursal, no prazo legal.

P.I.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011180-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: HELENA BRAZ GUERRERO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768-A, 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 pela parte autora, contra decisão proferida pelo Juízo de origem que, em razão de conhecimento, de natureza previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em decisão proferida (ID 131907572), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimada, a parte agravante desatendeu a ordem judicial (ID 136418622).

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, caput e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6212500-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. F. D. S. O.
REPRESENTANTE: MARIA JOSE DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA CAETANO GOMES FERREIRA - SP128852-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211950-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTA GALDINO TOPAN
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO PAVANI - SP72302-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5033660-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANDREATA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se apelação interposta contra sentença que acolheu o pedido da denominada "desaposentação".

O INSS interpôs recurso de apelação aduzindo, em síntese, que a possibilidade de obtenção de desaposentação esbarra no disposto no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 e nos artigos 5º, XXXVI, 194 e 195, todos da CF/88.

A parte autora, embora intimada, não apresentou contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, anoto que o feito comporta julgamento monocrático, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil, eis que o tema objeto do recurso já foi decidido em precedente de observância obrigatória do E. STF.

Comefeito, o Egrégio STF assentou o entendimento de que, assim como a DESAPOSENTAÇÃO, a REAPOSENTAÇÃO é incompatível com o sistema jurídico pátrio.

Não se olvida que, inicialmente, o C. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.334.488/SC, em julgamento realizado sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C, do CPC/73, entendeu, sob o prisma infraconstitucional, pela possibilidade da desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Todavia, a aludida questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no RE 661.256/SC, submetido à sistemática de repercussão geral estabelecida no artigo 543-B, do CPC/73, decidindo pela impossibilidade de recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", que contraria frontalmente os princípios constitucionais da solidariedade do sistema previdenciário e a garantia do ato jurídico perfeito.

Contudo, o Plenário da Excelsa Corte, no julgamento do RE 661.256.RG/DF, firmou a seguinte tese: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

Posteriormente, ao apreciar os embargos de declaração opostos nos REs 827833 e 381367, de relatoria do ministro Dias Toffoli, o STF deixou claro que também não há previsão legal que autorize a denomina "reapostentação", oportunidade em que se complementou a tese anteriormente fixada, a qual passou a ser a seguinte: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou a 'reapostentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

Nessa ordem de ideias, o pedido formulado pela parte autora na petição inicial há que ser julgamento improcedente.

Sobre o tema, assim tem decidido esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DO BENEFÍCIO POR OUTRO MAIS VANTAJOSO. IMPOSSIBILIDADE.

1.A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

2.A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91.

3.Não se trata de renúncia, uma vez que a parte autora não pretende deixar de receber o benefício previdenciário, mas sim trocar o que vem recebendo por outro mais vantajoso.

4.O Supremo Tribunal Federal colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando no RE 661.256.RG/DF decidiu no sentido da impossibilidade da "desaposentação" ou "reapostentação", sendo a tese fixada seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação' ou a 'reapostentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

5. Apelo improvido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5155449-16.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/06/2020)

Por tais razões, dou provimento ao recurso do INSS, a fim de reformar a sentença apelada e julgar improcedente o pedido de desaposentação formulado pela parte autora.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da declaração de hipossuficiência apresentada e assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do INSS, reforma a sentença apelada e julgo improcedente o pedido formulado na petição inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos antes delineado.

P.I.

Cumpra-se.

joajunio

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011250-32.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS FONSECA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão que determinou a suspensão do processo.

Sustenta o embargante haver **erro material** no *decisum*, uma vez que, no presente feito, não se pleiteou, nem mesmo indiretamente, “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

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.

Como se observa, trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (DIB anterior à CF), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

É de se ressaltar que a decisão determinou a suspensão do processo, nos seguintes termos:

“Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.”

Com efeito, constata-se que a decisão embargada não apresenta o alegado erro material, ou contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016010-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: V. H. R. D. S.
Advogado do(a) APELANTE: DANIELALONSO MACHADO JUNIOR - SP334507-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa ao critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.485.417/PR como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 896.

No julgamento ocorrido em 22.11.2017, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, deve ser utilizada como critério de aferição de renda do segurado recluso. Contudo, ao recurso extraordinário interposto pela autarquia foi dado provimento pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1.122.222), dado confronto com o decidido no recurso extraordinário julgado em regime de repercussão geral (Tema 89/STF).

A 1ª Seção do e. STJ, na sessão de julgamento realizada em 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter os Recursos Especiais nºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280260-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CARLOS AFONSO BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME SANTOS DA SILVA - SP323548-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1.031):

Tema nº 1031 - 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. Precedentes: REsp 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS.

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, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013410-23.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDO JOSE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5720090-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IZABEL CRISTINA ALEIXO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZABEL CRISTINA ALEIXO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5707960-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO LUIS PEREZ
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5721370-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA TABORDA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5717980-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772290-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE FERREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Tratando-se a parte autora de pessoa com mais de oitenta anos, defiro a **prioridade especial** de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 3º, § 2º, e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723080-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5733910-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO VIEIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689730-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ESTADINA SEVERO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Sempre juízo, manifeste-se a parte autora, ora apelada, sobre a proposta de acordo apresentada pelo INSS (ID nº 65158153), no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006330-21.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SIDNEY GIBIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIDNEY GIBIM
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5712270-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI LEMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FRANCIELE TEREZAN DA SILVA - SP364102-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732560-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ANISIA FERREIRA RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706670-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL MESSIAS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela procedência do pedido. Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004986-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: HELIO PRADO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 123355749:

1) Comprovada a idade avançada da parte autora, conforme documento constante do ID 3380758, p. 7, DEFIRO a prioridade na tramitação deste feito, nos termos dos artigos 1.048, Inciso I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

2) Considerando a ausência de recurso quanto ao tema 1005 (termo inicial da prescrição quinquenal), **DETERMINO O LEVANTAMENTO DO SOBRESTAMENTO DO FEITO (ID 89660780)**.

Anote-se e dê-se ciência.

Após, aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001446-22.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA MARQUES BENTO
Advogados do(a) APELANTE: JESSAMINE CARVALHO DE MELLO - SP104967-A, MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A
APELADO: NEUSA MARQUES BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: JESSAMINE CARVALHO DE MELLO - SP104967-A, MAURO PADOVAN JUNIOR - SP104685-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que uma das questões suscitadas foi afetada como representativa de controvérsia repetitiva no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1005):

Tema nº 1005 - Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciários reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública. Precedentes: REsp 1.761.874/SC, REsp 1.766.553/SC, REsp 1.751.667/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, 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, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015998-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TATIENE DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012036-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOAO GABRIEL PONTES
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 123385143:

1) Comprovada a idade avançada da parte autora, conforme documento constante do ID 7127534, p. 50, DEFIRO a prioridade na tramitação deste feito, nos termos dos artigos 1.048, Inciso I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este gabinete dos feitos em igual situação.

2) Considerando a ausência de recurso quanto ao tema 1005 (termo inicial da prescrição quinquenal), **DETERMINO O LEVANTAMENTO DO SOBRESTAMENTO DO FEITO** (ID 89660780).

Anote-se e dê-se ciência.

Após, retomemos autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005566-41.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR - SP363286-N
APELADO: DOMINGOS GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 135078025: questões atinentes ao cumprimento provisório ou definitivo de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução.

Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se imediatamente os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008746-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. V. D. S.
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: BIANCA DE SOUZA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI

DESPACHO

Determino à parte autora a juntada, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, da certidão de recolhimento prisional do segurado, referente ao período em razão do qual pretende obter o benefício de auxílio-reclusão, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.

Após, dê-se vista dos autos, sucessivamente, ao órgão procuratório da Autarquia Previdenciária e à Procuradoria Regional da República, para ciência e eventuais manifestações.

Por derradeiro, volte o feito à conclusão.

Intim-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5726346-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JANE GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5652886-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS SILVA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008276-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBSON DAVID JUSTINO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e o recurso adesivo em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000266-89.2015.4.03.6127
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE VITOR SUZANA
Advogado do(a) APELANTE: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5730186-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANA CLAUDIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO PELISSEL CELLES - SP153445-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Tendo em vista que a parte autora é portadora de doença grave, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto no art. 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719806-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCIENE PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002304-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: B. A. D. S.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A

DECISÃO

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa ao critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.485.417/PR como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 896.

No julgamento ocorrido em 22.11.2017, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, deve ser utilizada como critério de aferição de renda do segurado recluso. Contudo, ao recurso extraordinário interposto pela autarquia foi dado provimento pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1.122.222), dado confronto com o decidido no recurso extraordinário julgado em regime de repercussão geral (Tema 89/STF).

A 1ª Seção do c. STJ, na sessão de julgamento realizada em 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter os Recursos Especiais nºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702476-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JEREMIAS FASTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5724588-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDINALVA NASCIMENTO SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 127958454: Anote-se.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704088-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI ROSA
Advogados do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N, DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719928-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CRISTINA PINTO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GRASIELA VICENTIN - SP283757-N

DECISÃO

Considerando os termos da petição (ID 67610447), por meio da qual o autor manifesta expressa concordância com a proposta de transação ofertada pelo INSS em preliminar de apelação (ID 67610437), **homologo o acordo**, para que produza seus regulares efeitos de direito e julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, restando **prejudicado** o mérito do recurso.

Como trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702608-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALCIDES CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N, THAIS SEGATTO SAMPAIO WEIGAND - SP303818-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001888-61.2014.4.03.6315
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROBERTO HENRIQUE CAMASSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA - SP251591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO HENRIQUE CAMASSA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA - SP251591-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702858-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCILENE GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA - SP314964-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702918-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS SOUZADA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218734-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SEVERINO GONCALVES REGO
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017746-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA MARIA LOPES PASSOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSAMARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-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 acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, que, inclusive, ultrapassou o oferecido pelo próprio exequente.

Sustenta que antes do trânsito em julgado, a autarquia concedeu ao segurado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa que aquela concedida judicialmente. Verificando que o benefício ativo era mais vantajoso, o próprio Tribunal determinou o pagamento da aposentadoria que concedeu até a véspera da aposentadoria em vigor. Assim, permanecendo o recebimento da aposentadoria concedida administrativamente, não pode o segurado receber nenhum valor referente ao benefício de aposentadoria concedida nestes autos, pois não pode se beneficiar com o melhor de cada benefício.

De toda forma, alega que é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, condenando o réu em quantidade superior do que lhe foi demandado (julgamento ultra petita).

Nesse sentido, requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarado que nada é devido ao exequente.

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 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 visar 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, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028398-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE MONTEIRO NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MONTEIRO NETO
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

DESPACHO

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente tratará com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203908-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA ESPINOLA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214248-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA BRUGNOLI VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001828-28.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA SALTARELI
Advogado do(a) APELADO: DIGELAINÉ MEYRE DOS SANTOS - SP382929-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que uma das questões suscitadas foi afetada como representativa de controvérsia repetitiva no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1005):

Tema nº 1005 - Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciários reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública. Precedentes: REsp 1.761.874/SC, REsp 1.766.553/SC, REsp 1.751.667/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, 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, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6224984-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELIPE RODRIGUES DE SOUSA
REPRESENTANTE: DEILZA RODRIGUES DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011404-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WILSON REIS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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.

São Paulo,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271534-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JERONIMA APARECIDA FACO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, 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."*

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)"*.

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intím-se.

São Paulo,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011494-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ROMULO PANDOLFO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA CRISTIANE STAIGER - SP379631-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006384-92.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA ALVES ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002594-81.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADOR COMENALE JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A, VIVIANE GOMES TORRES - SP279029-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004738-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDITE MARIA SANTOS DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que uma das questões suscitadas foi afetada como representativa de controvérsia repetitiva no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1005):

Tema nº 1005 - Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciários reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública. Precedentes: REsp 1.761.874/SC, REsp 1.766.553/SC, REsp 1.751.667/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, 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, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003808-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CLODOALDO DONIZETE CHINATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLODOALDO DONIZETE CHINATO, contra decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita ao ora Agravante, em ação previdenciária, com os seguintes argumentos:

"Vistos. O valor líquido percebido mensalmente pela parte autora, conforme se infere do documento juntado a fl. 184, é superior a três salários mínimos (critério objetivo adotado por este juízo para aferir a capacidade financeira da parte). Nesse passo, é de se concluir que as custas são devidas e o pedido de gratuidade improcede sendo evidente que possui, portanto, capacidade econômica para arcar os modestos custos processuais. Custos estes que são indispensáveis para manutenção de todo o sistema judiciário, remuneração dos servidores, compra de equipamentos, e outras atividades necessárias para a correta prestação jurisdicional. (...) Por tal razão, indefiro a gratuidade da justiça pleiteada, aguardando-se o recolhimento das custas, no prazo de 15 dias, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil. Intime-se."

Sustenta o agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual.

Requer seja o presente recurso recebido e provido, com efeito suspensivo ou com antecipação de tutela, e, ao final, seja reformada a decisão concedendo-se os benefícios da Assistência Gratuita.

Contrarrazões não apresentadas.

Noticiado nos autos, sentença de extinção de julgamento nos autos subjacentes.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta aos autos subjacentes, observo que foi proferida sentença de extinção do processo, sem julgamento do mérito, diante da desistência formulada pela parte autora. Vejamos:

"Vistos. Homologo por sentença a desistência manifestada à fl. 215. Por conseguinte, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito com base no artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais. Comunique-se ao E. Tribunal Regional Federal a desistência da ação, tendo em vista o agravo interposto. Pague as custas finais, arquivem-se os autos. Publique-se e intime-se"

Sendo assim, considerando a extinção do processo subjacente, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não restando interesse recursal ao recorrente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 514850 - 0023585-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P. I.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5718074-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID nº 67465124: Noticiado o falecimento da parte autora, **suspendo** o andamento do feito, nos termos do art. 313, I, § 1º, c.c. art. 689, ambos do Código de Processo Civil e art. 292 e seguintes do Regimento Interno deste Tribunal.

Considerando a documentação apresentada, dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias, e após tomem conclusos para a análise do pedido de habilitação dos herdeiros.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016884-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: AMANDIO LUCAS DO AMARAL

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMANDIO LUCAS DO AMARAL, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu seu pedido de remessa dos autos à Contadoria Judicial, para oferecimento de cálculo dos valores atrasados.

Sustenta que o direito de utilizar o contador judicial para os cálculos complexos é expressamente previsto em lei, mormente por se tratar de beneficiário da Justiça Gratuita e ser representado pela Defensoria Pública.

Nesse sentido, requer o provimento do recurso, para o fim de reformar a decisão agravada e determinar a remessa dos autos de origem ao contador judicial.

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 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 ATIVO 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, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018244-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: W. D. D. S.
Advogado do(a) AGRAVADO: VEREDIANA TOMAZINI - SP298458-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Retornem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024823-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
AGRAVADO: ROSIRENE DOS SANTOS APOLLARO
PROCURADOR: JAQUELINE NICOLIELO
Advogado do(a) AGRAVADO: JAQUELINE NICOLIELO - SP255152-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da Justiça Federal da 3.ª 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000023-40.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO PROMENZIO
Advogado do(a) APELADO: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCCIN - SP298291-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@tr3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266333-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ROSANA ROSA CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@tr3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000503-52.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GESSY RODRIGUES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: GESSY RODRIGUES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016033-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE LUIZ CORREA, LUCIMARA BUENO DE CAMARGO CORREA
Advogado do(a) APELADO: ALAIDE DE FATIMA CORREA - SP329449-N
Advogado do(a) APELADO: ALAIDE DE FATIMA CORREA - SP329449-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5213053-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LOURDES PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JESUANE FONSECA GONCALVES - SP382108-N, ADELVANIA MARCIA CARDOSO - SP252198-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da Justiça Federal da 3.ª 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@tr3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233073-44.2020.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHEILA FAUSTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

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 da Justiça Federal da 3.ª 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 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 03/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017858-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DAS GRACAS FERREIRA JACOMO

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 lhe impôs o pagamento de multa por atraso na implantação de benefício previdenciário/acidentário, cuja tutela antecipada não foi concedida.

Sustenta que não há título a embasar o pleito de cumprimento provisório deduzido no processo nº 0001180-37.2020.8.26.0168, sendo necessário, consequentemente, reformar a decisão do juízo ora vergastada, na medida que a sentença proferida no processo nº 1003817-75.2019.8.26.0168: a) não deferiu a antecipação da tutela b) não transitou em julgado; c) foi objeto de recurso de apelação, que ataca todos os pedidos formulados na inicial, sendo que ainda não houve o recebimento do recurso pelo Tribunal e não foi dado os efeitos ao qual o mesmo estará sujeito.

De toda forma, aduz que foi fixado prazo exíguo para o cumprimento da obrigação, o valor diário é excessivo (R\$ 500,00) e que o prosseguimento dessa execução acarretará enriquecimento sem causa ao segurado, às custas de toda sociedade.

Nesse sentido, requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso, cassando-se definitivamente a decisão agravada.

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 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, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004214-09.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZALINA GIMENES BARRANTES
Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando que a parte autora desistiu do pedido de interrupção da prescrição desde a Ação Civil Pública ACP n0004911-28.2011.4.03.6183, LEVANTO o sobrestamento determinado na decisão de id. 89655235. Após as providências cabíveis, tomemos autos conclusos.

P.I.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001728-76.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOAO DE CAMPOS AGUIAR FILHO
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 90353920: Considerando a ausência de recurso quanto ao tema 1005 (termo inicial da prescrição quinquenal), **DETERMINO O LEVANTAMENTO DO SOBRESTAMENTO DO FEITO** (ID 89728219).

Após, aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5792228-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RITALOPES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N, JOSE MADALENA NETO - SP386346-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para que retifique a autuação fazendo constar corretamente o assunto versado nos autos.

Registro que este magistrado tem despachado dezenas de processos com esse tipo de erro (, sendo assim, atente-se a serventia para que equívocos como este não mais ocorram, bem como sejam adotadas medidas junto ao setor a fim de que se minimize tais lapsos.

II - Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, 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, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 2 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000984-86.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A
APELADO: SONIA CONCEICAO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: JOAO SERGIO RIMAZZA - SP96893-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ofício-se o Tabelião do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Mauá/SP, situado à R. Santa Cecília, 320 - Matriz, Mauá - SP, 09370-110, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, encaminhe cópia da certidão de óbito de SONIA CONCEIÇÃO DE JESUS, inscrita no CPF/MF sob nº 050.147.668-70, falecida em 18/08/2013, conforme dados constantes do sistema CNIS.

Com a juntada da certidão de óbito, voltemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

decaraujo

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-51.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JAIME DA SILVA ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIME DA SILVA ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de petição formulada pela parte autora que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (23/3/17), determinou a suspensão do presente feito (ID 124579475).

O demandante peticionou nos autos, alegando em breve síntese:

- que "O Apelante interpôs recurso de apelação, o qual fora parcialmente provido reconhecendo como atividade especial os períodos pleiteados na inicial. O presente feito se encontra suspenso em virtude do despacho do d. Desembargador. É importante ressaltar que atualmente o Apelante não recebe qualquer benefício junto a Previdência, e tampouco exerce atividade laborativa. (...) Ademais, o Apelante atualmente se encontra desempregado e devido a sua idade avançada, não consegue recolocar-se no mercado de trabalho. Assim, é evidente e necessária a concessão de tutela antecipada de urgência para fins de imediata implantação do benefício aposentadoria especial (B46), tendo em vista a dificuldade de manutenção da subsistência do Apelante e da sua família" (ID 125596715 – Págs. 1/2).

Requer seja concedida a tutela de urgência.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o processo foi sobrestado, em razão do julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**, uma vez que se trata de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Entretanto, já havia sido realizado o julgamento das apelações, cujo acórdão deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 29/10/96 a 7/3/97, 20/8/97 a 15/9/97 e 19/7/98 a 25/2/01, bem como para **condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma da fundamentação apresentada e negou provimento à apelação da autarquia (ID 107474298).

Dessa forma, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300 do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, concedo a tutela de urgência, determinando a expedição de ofício à AADJ para a implantação da aposentadoria especial, com DIB em 23/3/17, devendo o processo permanecer sobrestado até o julgamento do recurso repetitivo.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos para a análise dos embargos de declaração. Int.

São Paulo, 10 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000677-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: JOAO MARCOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-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 João Marcos Rodrigues, bem como Borges Camargo Advogados Associados, em face da decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício Requisitório de Pequeno Valor - RPV relativo à parcela incontroversa, por entender que o valor total, somado à parte controversa, a ser requisitado após a conclusão dos embargos à execução, ultrapassa o montante legal do RPV.

Devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

Foi proferida a decisão nestes autos (ID131648292), indeferindo o efeito suspensivo, asseverando ser correta a decisão agravada, pois não é possível a expedição de Requisitório de Pequeno Valor – RPV da parte incontroversa, se a totalidade do crédito excede o quantum legal do RPV.

O agravante peticionou requerendo a desistência do Agravo de Instrumento, com fulcro no artigo 998 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso.

Comunique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003833-45.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CECILIA GELAIN AGUIAR DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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 8.213/1991, 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 Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1007, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” 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 5001063-57.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETH DA SILVA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE VICENTE DA SILVA - SP340157-A, FERNANDO MAURO VICENTE - SP358014-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 8.213/1991, 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 Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1007, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” 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 5190169-09.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JURACI CANDIDO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Aferir a possibilidade da concessão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, sobre o valor do benefício, em caso de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 982, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.648.305/RS e 1.720.805/RJ em 24/08/2017.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 26/09/2018, firmando-se a seguinte tese: “Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria.”

Contudo, decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal de 12/03/2019, publicada no DJe de 01/08/2019, na Pet. n. 8002 determinou novamente a suspensão de “todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.”

Diante da nova ordem de suspensão 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 / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004859-42.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JOAO BARBOSA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PETERSON PADOVANI - SP183598-A
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE SERPA - SP202214-B
APELADO: JOAO BARBOSA XAVIER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PETERSON PADOVANI - SP183598-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B
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 8.213/1991, 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 Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1007, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” 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 5007144-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ALMYR DE MELLO EIRAS
Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à “*Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003*” (sic 41/2003) é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5276039-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: ITAMAR ALVES PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, desde 22/1/2018, com os consectários legais.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (22/1/2018) e a data da prolação da sentença (20/3/2020), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido em caso análogo:

“*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.*”

(...)

3. *A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.*

4. *A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.*

5. *A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).*

6. *A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.*

7. *Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.*

8. *Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.*

9. *Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).*

10. *Recurso especial a que se nega provimento”.*

(Resp n. 1.735.097/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, Julgamento Unânime, DJ 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, ~~não conheço~~ do reexame necessário.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006790-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA HELENA GAZIN DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que julgou improcedente a impugnação à execução, considerando devidos os valores a título de aposentadoria por invalidez, durante período em que a parte autora contribuiu como segurado obrigatório do RGPS por exercer atividade laborativa remunerada.

Relata, o agravante, que foi condenado a “conceder à parte agravada o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como no pagamento das parcelas atrasadas desde 22/05/2013 corrigidas monetariamente pelo indexador legal previsto pela Lei nº 11.960/09 desde seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora à razão de 1% até 07/2009 e 0,5% a partir de 07/2009”.

Argumenta que “durante o período do benefício de incapacidade a agravada desempenhou atividades laborais”, pois, conforme dados do CNIS, “operou de 22/05/2013 a 28/02/2015 e 04/2015 a 08/2016 na condição de contribuição individual”. Portanto, tais valores devem ser deduzidos do cálculo das prestações devidas.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seu provimento, para que sejam aceitos os cálculos apresentados pelo ora agravante.

É o necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

No caso, a controvérsia cinge-se à possibilidade de desconto, em fase de liquidação do julgado, das parcelas de benefício por incapacidade, devidas à parte autora, durante período em que exercida atividade laboral.

A sentença (ID 127859909 – pp. 12/17) condenou o INSS ao pagamento de “aposentadoria por invalidez a autora MARIA HELENA GAZIN DA COSTA, diante do preenchimento de todos os requisitos legais, a partir da data do requerimento administrativo (22.05.2013)”, nada dispondo a respeito da necessidade de devolução de eventuais valores relativos a período em que exercida atividade laboral concomitantemente.

Da mesma forma, o acórdão transitado em julgado em 28/16/2019 (ID 127859911 – p. 24) não abordou tal questão (ID 127859911 – pp. 14/22).

Quanto às parcelas devidas a título de benefício por incapacidade durante o período em que a parte autora exerceu atividade laboral, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 24/06/2020, negou provimento aos **Recursos Especiais n.ºs 1.786.590 e 1.788.700, objetos do Tema 1013**, firmando a seguinte tese: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.” (grifei), cuja decisão encontra-se publicada no DJe de 01/07/2020. Por oportuno, confira-se a ementa do julgado mencionado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "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 àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício." 2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.
3. A presente controvérsia e, consequentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses: 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz.
- Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo preponderado a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.
- 3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).
- RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.
5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.
6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.
7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.
8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.
9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).
10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.
11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.
13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexistente do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.
15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.
16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.
17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.
18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.
19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018. FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente." RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade." 22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.
- CONCLUSÃO 23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015. (REsp 1786590/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2020, DJe 01/07/2020)

Assim sendo, não havendo delimitação expressa no título executivo que transitou em julgado acerca da impossibilidade de recebimento conjunto do benefício de incapacidade com eventual renda de trabalho exercido pelo segurado, deve ser aplicada integralmente a decisão paradigmática.

Posto isso, em observância ao princípio da fidelidade ao título, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso IV, letra "b", do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005183-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SUELI MENDES DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE GILBERTO BROCHADO - SP150000
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sueli Mendes dos Reis, 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.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 128607734).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida 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 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 – a qual o Juízo a quo já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.”

(...)

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 anparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 128607734.

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006189-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SALETE DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALETE DA SILVA SANTOS, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como 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.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 128405690).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida 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 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 – a qual o Juízo a quo já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.”

(...)

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 128405690.

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007159-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: FABIO SILVESTRE MICHELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PENTEADO BALERA - SP291503-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 Fabio Silvestre Micheli, em ação de revisão de benefício, que indeferiu o pedido de prosseguimento regular da ação e manteve o sobrestamento do feito nos seguintes termos:

“ID 28512050: Indeferido. Aguarde o efetivo trânsito em julgado nos Recursos Especiais interpostos nos autos dos processos de número 0032692-18.2014.4.03.9999; 0038760-47.2015.4.03.9999; 0007372-21.2013.4.03.6112 e 0040046-94.2014.4.03.9999. Arquivem-se os autos sobrestados, conforme anteriormente determinado.”

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante não haver motivo para suspensão do feito, pois o C. Superior Tribunal de Justiça já julgou o Tema 995, relativo à reafirmação da DER, com a publicação do acórdão paradigma, assim, a permanência do sobrestamento consiste em violação ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil, além de retardar o julgamento da lide.

Deferido o efeito suspensivo (ID 128719811).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

(...)

“O Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 23 de outubro de 2019, julgou o Tema 995, relativo à possibilidade de computar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, com a reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo) para o momento da efetiva implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

O Acórdão foi publicado em 02/12/2019 e a tese foi fixada nos seguintes termos:

“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.”

Destarte, impositiva a obrigatoriedade de adoção pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da tese acima fixada, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC devendo os processos sobrestados voltarem ao regular processamento para julgamento com a aplicação da tese fixada pela Corte Superior.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** para determinar o regular prosseguimento do feito no Juízo a quo.”

(...)

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 128719811.

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005060-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SUSANA GUILHERME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-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 SUSANA GUILHERME em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de pensão de morte, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante a insubsistência da decisão agravada, uma vez que convivia em união estável com o segurado falecido VLADIMIR AMOEDO NALDON.

Destarte, pugna pela concessão da tutela, a fim de que seja determinada a implantação imediata do benefício pretendido, com fulcro no art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (ID 128395902).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

(...)

“O falecimento do segurado ocorreu em 1999.

Em que pese a existência de filha em comum, não há nos autos nenhum outro elemento probatório a indicar a coabitação da autora com o falecido na ocasião do óbito.

Dessa forma, indispensável a dilação probatória para fins de comprovar a efetiva coabitação e, principalmente a convivência marital, da autora com o falecido.

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.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 128395902.

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005053-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CLAUDIO LUIS ROMEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EBERTON GUIMARAES DIAS - SP312829-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto por CLÁUDIO LUIS ROMEIRO, em face da decisão que indeferiu o imediato restabelecimento do auxílio-doença concedido em sede judicial, nos seguintes termos:

“Respeitado o entendimento do douto procurador, o benefício concedido no V. Acórdão foi auxílio-doença (fls. 305 dos autos principais), devidamente implantado pela autarquia e cessado em 12/10/2019. Havendo agravamento das condições de saúde da parte autora, que eventualmente impliquem no reconhecimento da invalidez, necessário um novo questionamento judicial, com nova perícia.”

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante que o benefício não poderia ser automaticamente cessado sem a prévia perícia médica administrativa, para aferir a aptidão do segurado para o retorno às atividades laborativas. Isso porque, a perícia médica que fundamentou a decisão judicial concessiva do benefício antecede à atual redação do art. 60, §9º, da Lei n. 8.213/91.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 128395794).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida nos seguintes termos:

(...)

“Manifesto-me liminarmente tendo em vista a natureza alimentar do benefício.

É certo que a concessão do benefício de auxílio-doença pressupõe a existência de incapacidade laboral temporária.

Cabe ao Juiz apreciar livremente as provas acostadas.

Consoante se depreende dos autos, o benefício de auxílio-doença foi cessado pelo INSS com fulcro em alta programada, após o período de 120 dias.

Em casos de invalidez temporária a legislação admite a alta programada, caso não houver pedido de prorrogação do benefício por parte do beneficiário, sem prévia perícia médica nos termos do § 9º do artigo 60 da Lei 8.213/91, na hipótese do título judicial não fixar o termo final para o benefício de auxílio-doença – o que é o caso dos autos.

Com efeito, infere-se dos autos não ter havido pedido de prorrogação do benefício, motivo pelo qual, sob o aspecto da tutela de urgência, a decisão agravada, em sede de cognição sumária, é irreparável.

Anoto-se que quando da decisão concessiva do benefício já vigorava a atual redação do art. 60 da Lei n. 8.213/91, de modo que, a princípio, são insubsistentes os argumentos do agravante.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela antecipada.”

(...)

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 128395794.

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272545-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DIOGO BARBOSA SCOLASTRICI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelação, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma integral do julgado. Senão, pede a anulação da sentença, por ser baseada em laudo pericial contraditório às demais provas produzidas.

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 produção de novo laudo pericial.

A mera irrisignação da parte 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. Nesse sentido: *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 oniprofissional, e insuscetível 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 Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, 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. 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 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 ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 89/97 – pdf) realizada em 7/6/2019 por médica psiquiatra atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1982, qualificado como montador de automóveis), conquanto portador de transtorno de adaptação.

A perita esclareceu: "*Sob a ótica psiquiátrica não há incapacidade no momento da perícia*".

Em laudo complementar, a perita afirmou a desnecessidade de afastamento do trabalho em razão do uso da medicação controlada e ainda prestou os esclarecimentos solicitados. Quanto aos males ortopédicos alegados, a perita apontou a ausência de documentação médica que comprovasse a sua existência e confirmou sua conclusão pela ausência de incapacidade laboral do autor, nos seguintes termos:

"Os transtornos psiquiátricos sofrem remissões e exacerbações ficando por longos períodos assintomáticos. No momento da perícia não havia incapacidade e as queixas ortopédicas não foram comprovadas, e nem havia indícios de incapacidade ortopédica no momento da perícia.

(...) Não existe incapacidade sob a ótica psiquiátrica e, apesar de existir uma referência por parte do autor de doença ortopédica, não existe nos autos nenhum documento comprobatório destas patologias e nem queixa formal. O periciando refere que está procurando emprego e que não consegue encontrar. Na perícia não houve indícios de problemas ortopédicos incapacitantes".

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 laboral, 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, **rejeito** a arguição de nulidade e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272765-50.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HAMILTON VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-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 o pedido de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelação, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido foram satisfeitos. Senão, pede a anulação da sentença, por ser baseada em laudo pericial contraditório às demais provas produzidas.

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 produção de novo laudo pericial.

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. Nesse sentido: *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 omni-profissional, e insuscetível 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 Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, 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. 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 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 ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial realizada em 19/6/2019 (fls. 93/100 – pdf) atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1979, qualificado no laudo como pedreiro), conquanto portador de fibromialgia, síndrome da imunodeficiência adquirida (SIDA) e dores articulares.

Segundo a perita, o quadro alérgico do autor não o incapacita para o trabalho. Também afirmou que, embora seja portador de SIDA, ele não está impedido de exercer atividades laborais, uma vez que sua carga viral é indetectável, com baixa replicação e sem infecções oportunistas.

Ela esclareceu:

"Em relação ao exame ortopédico, o reclamante realizou muitas manobras ortopédicas sem dificuldade, o que seria impossível para quem apresenta queixas de dor e limitações ortopédicas.

O exame físico atual da reclamante não mostra qualquer radiculopatia ou dor.

A hipótese diagnóstica seria fibromialgia.

A síndrome da fibromialgia pode ser definida como uma síndrome dolorosa crônica, não inflamatória, de etiologia desconhecida, que se manifesta no sistema músculo-esquelético, podendo apresentar sintomas em outros aparelhos e sistemas.

Sua definição constitui motivo de controvérsia, basicamente pela ausência de substrato anatômico na sua fisiopatologia e por sintomas que se confundem com a depressão maior e a síndrome da fadiga crônica.

(...)

O reclamante apresenta dores articulares, fibromialgia e Doença pelo vírus da imunodeficiência humana [HIV] não especificada. Doença não apresenta cura, porém com a adesão e reposta do organismo ao tratamento mantém qualidade de vida e laboral normal. O quadro atual não determina incapacidade para o trabalho. Sintomas apresentados não condizem com infecções oportunistas causados pelo vírus."

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 I 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 instigância 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, **rejeito** a arguição de nulidade e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273729-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO MARCOS FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA MIRANDA DOS SANTOS SOLANO - SP287845-N, ANA LUCIA BAZZEGGIO DA FONSECA - SP136964-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 o pedido de benefício por incapacidade laboral.

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 temo 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 Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, 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. 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 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 ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 182/189 – pdf), realizada em 29 de agosto de 2018, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como fiscal de loja, nascido em 1969), conquanto portador de e coriorretinite bilateral por toxoplasmose.

O perito esclareceu:

"Periciado apresenta sequela de CORIORRETINITE bilateral por toxoplasmose com repercussão visual significativa, porém não compromete a capacidade laborativa para a atividade laboral habitual (fiscal de loja). Atualmente trabalhando normalmente na mesma função. Conclui este perito que o periciado encontra-se: Apto para atividades laborais".

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 laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015050-58.2020.4.03.0000
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: SUZEL RODRIGUES SILVA CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO ALVES CONCEICAO - SP278659-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 deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejama concessão a tutela de urgência.

Alega, em síntese, que a tutela foi concedida antes da realização da perícia judicial, que pudesse confirmar o início da doença e incapacidade, e, em decorrência, a sua qualidade de segurada, pois o benefício foi indeferido administrativamente por ausência desta.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

O Juízo *a quo* fundamentou sua decisão nos documentos acostados aos autos e, à luz dos quais, concluiu estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela jurídica concedida.

Com efeito, o atestado médico, acostado aos autos da ação subjacente (Id 30504090 - p. 1/2), datado de 16/2/2020, assinado por médico da Prefeitura Municipal de Diadema, informa que a parte autora é portadora de "insuficiência cardíaca congestiva (CID 10.150), com fibrilação atrial permanente (CID 10.148)", que a incapacita e forma total e permanente para as atividades laborativas.

A qualidade de segurada, em princípio, restou comprovada por meio do Cadastro Nacional de Previdência Social (CNIS), onde consta recebimento de auxílio-doença no período de 30/7/2013 a 26/3/2014 e recolhimentos como facultativa a partir de dezembro de 2017 até março de 2020 (Id 30902215 - p. 1/2 da ação subjacente), demonstrando haver contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que não constam dos autos elementos que atestem, com exatidão, que o início da incapacidade, como alegado pela autarquia, é anterior ao seu reingresso no regime Geral da Previdência Social, sendo necessária a realização de perícia judicial para elucidar a questão.

Assim, é impossível afirmar-se peremptoriamente, nessa estreita via do agravo de instrumento, a data de início de sua incapacidade e a eventual ausência da qualidade de segurado.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*a exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2º T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)*". (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002343-41.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAXWEEL ALVES SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA CENCIARELI LUPION - SP198332-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/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000875-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: CARMEN CRISTINA GONCALVES DE OLIVEIRA FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARMEN CRISTINA GONÇALVES DE OLIVEIRA FERREIRA contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo nº 1000011-47.2020.8.26.0572, declinou de sua competência para uma das Varas Federais do Município de Ribeirão Preto/SP.

– Pretende a recorrente a manutenção do processo na Justiça Estadual, sob o argumento de que “a cidade de São Joaquim da Barra (SP) – comarca estadual, dista a 85 km da cidade de Ribeirão Preto (SP) – comarca federal conforme pesquisa no portal Google Maps.”, ultrapassando o limite informado na Resolução PRES nº 322, de dezembro de 2019.

Pleiteia seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, como o deferimento do regular prosseguimento do feito na comarca de origem

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que tal pedido não chegou a ser apreciado pelo Juízo a quo.

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 (CPC), 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 da 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 a análise do efeito suspensivo.

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 132628208):

“A Emenda Constitucional nº 103/2019 facultou à lei delegar à Justiça Estadual a competência para as causas previdenciárias.

Por conseguinte, a Lei 13.876/2019, no seu artigo 3º, modificou a Lei 5.010/66 (Lei de Organização da Justiça Federal), restringindo a competência delegada previdenciária da Justiça Estadual às causas ajuizadas em Comarcas de domicílio do segurado situadas a mais de setenta quilômetros de Município sede de Vara Federal.

Ante o exposto, considerando que a Comarca de São Joaquim da Barra não mais possui competência delegada, conforme Resolução nº 322, de 12/12/2019, do E. TRF da 3ª Região, pois não se enquadra no critério de distância previsto na Lei 13.876/2019, DECLINO da competência e determino a remessa dos autos à Vara Federal Competente.

Cumpra-se. Intime-se.

São Joaquim da Barra, 08 de janeiro de 2020.”

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico elementos suficientes para conceder o efeito suspensivo pleiteado, na forma estabelecida no art. 300 do CPC.

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

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 5.010/66, 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 de 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 de dar estrito cumprimento aos preceitos contidos no **inciso II e no § 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966**, acima transcritos, o E. Conselho da Justiça Federal editou a Resolução CJF nº 603, de 12/11/2019, que dispõe em seu artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º. O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca.

§ 1º. Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do *caput* deste artigo, 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 pelo parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou em outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Registre-se, ademais, que 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)

Assim, 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 pela agravante no r. Juízo Estadual da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, em 03/01/2020 (ID 122160018), quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

A comarca de São Joaquim da Barra encontra-se sob a jurisdição da Subseção da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP (<https://www.trf3.jus.br/scaj/foruns-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jefs/jurisdicoes-por-municipios/>).

Ocorre, todavia, que em razão da alteração legislativa, 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 Ribeirão Preto, município sede de Vara Federal, nos termos do Anexo I da Resolução PRES n. 322/2019, atualizada pela Resolução PRES n. 334/2020. Confira-se no sítio eletrônico: <http://www.distanciasentrecidades.com/pesquisa?from=ribeir%C3%A3o%20preto&to=s%C3%A3o%20joaquim%20da%20barra>.

Posto isso, em juízo inicial e perfunctório, **não concedo** efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017416-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: HYGGE SECURITIZADORA DE ATIVOS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA DANTAS CUNHA - SP383566

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA VITORIA VENTRELLA GOMES DE SA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO SOARES BATISTA NETO - SP139024, MARCELO DELEVEDOVE - SP128843-A, ROGERIO LUIZ GALENDI - SP86918, ANTONIO CARLOS

AMANDO DE BARROS - SP22981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HYGGE SECURITIZADORA DE ATIVOS S.A, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de cessão de crédito da ora agravante em favor de Higgs Securitizadora de Ativos Ltda, nos seguintes termos:

“Indefiro a cessão de crédito da Money Plus SCMEPP LTDA em favor de HIGGE SECURITIZADORA DE ATIVOS LTDA, visto que crédito para ser cedido deve ser exequível, com a presença da certeza, liquidez e exigibilidade, o que não é o caso dos autos. De fato, compulsando os autos, observo que a CESSÃO DE CRÉDITO, acima indeferida, visa garantir o pagamento da CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO com data de vencimento em 05.01.2021, o que lhe retira a certeza, liquidez e exigibilidade.

(..)”

Em síntese, a parte agravante sustenta a legalidade da realização de cessão fiduciária de crédito com oferta de precatório em garantia. Aduz que, para fins da mera homologação da cessão e de efetivação da respectiva garantia, através do bloqueio do precatório, se mostra irrelevante que o vencimento da cédula de crédito bancário somente ocorra em 05/01/2021, pois a realização do empréstimo, com a cessão do recebível, assim como a oferta do precatório em garantia, já produzem efeitos imediatos desde a assinatura da cédula de crédito bancário, em nada importando o vencimento do título. Assevera que a cessão fiduciária de precatório não é condicionada ao vencimento da cédula de crédito bancário.

Assim, pede que seja homologada a cessão fiduciária do crédito, validando-se na esteira o bloqueio do precatório e sua conversão em depósito judicial, para garantia da dívida, tudo como de direito e de justiça.

Pede a concessão da tutela antecipada de urgência do artigo 1.019 do Código de Processo Civil, para que seja determinado o imediato bloqueio e a conversão em depósito judicial do precatório PRC20190155964.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se infere dos autos, em 11 de novembro de 2019, a exequente Maria Vitória Ventrella Gomes de Sá emitiu cédula de crédito bancário nº 793575988-01, em favor da empresa de Money Plus Sociedade de Crédito S/A, no valor de R\$58.000,00, com data de vencimento para pagamento em 05/01/2001 (id Num. 135648409 - Pág. 56/57, id Num. 135648410), tendo como garantia fiduciária os direitos de titularidade do ofício requisitório n.º 20190008214R, referente ao processo n.º 0002765-40.2009.4.03.6100 (id Num. 135648409 - Pág. 52/55).

Posteriormente, em 19 de novembro de 2019, a instituição financeira Money Plus S/A cedeu à parte agravante Hygge Securitizadora o direito de crédito firmado no referido contrato de cessão (id Num. 135648410 - Pág. 6/7).

Empetição, a parte agravante comunica que Maria Vitória Ventrella Gomes de Sá cedeu fiduciariamente o PRC20190155964, oriundo da ação 0002765-40.2009.4.03.6100, na forma autorizada pelo artigo 100, §14º da CF e regulamentada pela Res. 458/2017 do CJF (id Num. 135648410 - Pág. 8).

A decisão agravada indeferiu o pedido de cessão de crédito, ante a ausência dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito.

A fim de resguardar a segurança jurídica e obstar o prosseguimento da execução com a existência de eventual vício, concedo a tutela requerida e postergo o exame de mérito das razões recursais para após a prévia manifestação da parte agravada.

Ante o exposto, **concedo a tutela de urgência**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Ainda, considero imprescindível a manifestação da parte autora, Maria Vitória Ventrella Gomes de Sá, tendo em vista ser a credora do precatório em discussão, razão pela qual determino a sua intimação, bem como de seu causídico, para que possam se manifestar nos autos.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014296-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILVA BORGES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-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/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002029-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: JOSEFA APARECIDA DOS SANTOS BOAVENTURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA - SP151830-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSEFA APARECIDA DOS SANTOS BOAVENTURA contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP que, nos autos do processo nº 1000458-50.2020.8.26.0664, 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”*.

Pretende a recorrente a manutenção do processo na Justiça Estadual, sob o argumento de que esta Corte, mediante a Resolução PRES nº 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, de modo que *“não há que se falar em declinação de competência, pois a competência foi determinada por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com base nas determinações da Lei e do Conselho da Justiça Federal”*.

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.

Primariamente, 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.

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 123355231 - Págs. 09/15):

“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 70km 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 centros 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 de existência de município sede de Vara Federal e distância maior que 70km. Em nenhum momento estabeleceu que esse município sede da 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, o 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 juízes 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 MAPS¹. Portanto, a 24ª Subseção Judiciária de Jales/SP fica a menos de 70km 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 KM506.

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 61km, ou seja, a Comarca de Votuporanga está a 61km 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 está a menos de 70km 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 70km 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:

o Princípios da Oralidade, Simplicidade, Informalidade, Economia Processual e Celeridade;

o Desnecessidade de constituição de Advogado para ajuizamento da ação;

o 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 depreciadas, 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 C/JF nº603/19 e da RESOLUÇÃO PRES Nº322/2019, 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 juízes 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.

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 5.010/66, 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 de dar estrito cumprimento aos preceitos contidos no **inciso II e no § 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966**, acima transcritos, o E. Conselho da Justiça Federal editou a Resolução C/JF nº 603, de 12/11/2019, que dispõe em seu artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º. O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca.

§ 1º. Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, 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 pelo parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou em outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Registre-se, ademais, que 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)

Assim, 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.

Constamos §§ 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 **27/01/2020** (ID 123355231 - Pág. 01/03), 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 nº 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. 2º da Resolução CJF3R nº 403, de 22/01/2014.

Da mesma forma, de acordo com o art. 2º da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019, que passou a dispor sobre o exercício da competência delegada, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região após as determinações da Lei nº 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 4º da Resolução PRES nº 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. 4º Havendo declínio de competência de ações propostas, em comarcas que não possuam competência delegada, a partir de 1º de janeiro de 2020, a remessa à vara federal competente deverá ser promovida eletronicamente.” (g.n.)

Entretanto, com a edição da Resolução PRES nº 334, de **27/02/2020**, que alterou os Anexos I e II da Resolução PRES nº 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-jejs/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 3ª Região, ao editar a Resolução PRES nº 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, **de firo** 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, inclusive para fins de providenciar o retorno do feito para processamento e julgamento da lide.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016463-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: IVONE APARECIDA CAMARGO BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-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 do Juízo Estadual da 3ª Vara da Comarca de Mogi-Guaçu/SP que determinou o imediato encaminhamento dos autos à Vara Federal de Limeira/SP, com fundamento na Emenda Constitucional n. 103/2019 e na Lei n. 13876/2019.

Sustenta, em preliminar, o cabimento do recurso com fundamento no acórdão do STJ Resp. n. 1.679.909/RS que deu interpretação extensiva ao inciso III, do artigo 1.015 do CPC.

No mérito alega, em síntese, que o seu domicílio está localizado a mais de 70 Km do município de Limeira/SP, onde fica a Vara Federal, razão pela qual deve ser mantida a competência delegada no Juízo Estadual do seu domicílio, onde foi distribuída a ação.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Preliminarmente, **de firo** a gratuidade judiciária pleiteada para receber este recurso independentemente de preparo.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a tese da taxatividade mitigada, quando verificada a **urgência de corrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Discute-se decisão que determinou a remessa do feito ao juízo da Subseção Judiciária de Limeira/SP, fundando-se na Emenda Constitucional n. 103/2019 e na Lei n. 13876/2019, que suprimiu comarca com competência delegada (Mogi-Guaçu das Comarcas da Justiça Estadual) passando a outro juízo (Vara Federal de Limeira), distante menos de 70 Km deste.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

No mesmo sentido, previa a Lei n. 5.010/1966:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserida no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º 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."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/09/2019, e passou a disciplinar a matéria em seu artigo 3º 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;

(...)

§ 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 Juizes 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."

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/01/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Em decorrência dessa Lei, este Tribunal editou a Resolução PRES n. 322, em 12/12/2019, publicada em 16/12/2019, que, ao dispor sobre o exercício da competência delegada na Justiça Federal da 3ª Região, indicou as comarcas que permanecem com competência federal delegada, consoante Anexos I (São Paulo) e II (Mato Grosso do Sul).

Posteriormente, este Tribunal, em 27/2/2020, editou a Resolução PRES n. 334, publicada em 2/3/2020, alterando os Anexos I e II da mencionada Resolução, os quais não contemplaram a Comarca de Mogi-Guaçu no rol das Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada.

Na hipótese, a ação subjacente foi distribuída, em 10/5/2020, quando já estava em vigor a Lei n. 13.876/2019, que passou a disciplinar a matéria relativa à competência delegada, e a Resolução PRES n. 334/2020, a qual indicava as comarcas com competência delegada.

Assim, como a Comarca de Mogi-Guaçu, onde foi proposta a ação, não está incluída entre as Comarcas da Justiça Estadual com competência delegada, correta a decisão do Juízo *a quo* que declinou da competência.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004162-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSMAN LAXY
Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-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, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001106-72.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO CELSO DE ABREU
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Requer a parte autora a concessão do benefício da justiça gratuita.

Dispõe o inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Dispõe o art. 98 do atual Código de Processo Civil:

"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."

Com isso, objetivou o legislador ordinário facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo à sua manutenção e de sua família.

No caso dos autos, o juízo a quo indeferiu a justiça gratuita, conforme despacho de 20/01/2019 (id 135447049), com base na declaração de imposto de renda do Autor, que informa o recebimento de rendimentos tributáveis de R\$ 15.636,59, isentos de R\$ 24.751,74 e receitas com atividade rural de R\$ 47.564,04.

O Autor acatou o afastamento da gratuidade e realizou o pagamento das custas em fevereiro de 2019 (id 135447053) e, somente em março de 2020, quando da interposição de seu apelo, renovou tal pedido.

Na hipótese dos autos, embora alegue o apelante ser pessoa juridicamente necessitada e sem condições de arcar com as custas processuais, como indeferimento da gratuidade da justiça e posterior recolhimento das custas, deve o Autor comprovar a alteração de sua situação econômica que dê ensejo a novo pedido de assistência, ônus do qual não se desincumbiu.

Destarte, indefiro os benefícios da justiça gratuita.

Assim sendo, intime-se a parte autora para efetuar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção, das custas de preparo, inclusive do porte de remessa e retorno, quando for o caso, a teor do disposto no artigo 1007 § 4º, do CPC/15.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005768-82.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO DELLA MATRICE

Advogados do(a) APELANTE: DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005143-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

PARTE AUTORA: BRUNO HENRIQUE DOS SANTOS COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA APARECIDA DE SOUZA - MS14898-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício de prestação continuada.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, para condenar o ente securitário a outorga da benesse, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 07/07/2017, fixados consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito (doc. 135257475, págs. 145/155).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal, por força de remessa oficial (doc. 135257475, pág. 171).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do reexame necessário.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 07/07/2017, e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em 14/06/2020 (doc. 135257475, págs. 145/155), bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005208-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: VAIL GUIDINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VAIL GUIDINI, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito São Joaquim da Barra, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Vara da Justiça Federal Competente.

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 Joaquim da Barra.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante como o entendimento consolidado dos Tribunais.

Foi indeferido o efeito suspensivo (ID 126465121).

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, em 18/03/2020; 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 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 São Joaquim da Barra não se encontra elencada no rol das comarcas listadas na Resolução 603/19 do CJF, 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, 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 126465121.

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5272957-80.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: BENEDITO APARECIDO GONCALVES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria especial em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 134927449).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

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.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão da aposentadoria especial em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 25.000,00 em 04/10/2017 (ID 134927289 - Pág. 08).

Do precedente relativo à remessa necessária

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, § 1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acórdãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumprе transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Da superação do precedente invocado

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

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

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overriding*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- 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, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- 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".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg. no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III- In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1581471 - 0022461-04.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela qual a remessa oficial não merece ser conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278157-68.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA JOSE DE AGUIAR SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WESLEY CARDOSO COTINI - SP210991-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No caso dos autos, a parte autora formulou pedido de concessão de **benefício acidentário por incapacidade**.

Na petição inicial, sustenta a persistência de sua incapacidade laboral após a indevida cessação do auxílio-doença acidentário NB 536.876.475-4 (espécie 91) e requer o seu restabelecimento ou a conversão em aposentadoria por invalidez.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, como seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal** para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, com as nossas homenagens.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027697-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: MARIA SUELI TOMAZ DO PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS, em face de decisão, que negou provimento ao agravo de instrumento.

A teor do que se constata do ID 125947021, o feito principal foi sentenciado, tendo sido concedida a ordem mandamental.

Destarte, está esvaido o objeto do agravo de instrumento em tela, por versar sobre teor de decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso, ante a perda do objeto.

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396797-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JOAO ORLANDO GALVAO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por JOÃO ORLANDO GALVÃO em face de decisão que, em impugnação do INSS aos benefícios da justiça gratuita (distribuída por dependência aos autos de ação previdenciária visando à renúncia de aposentadoria por tempo de contribuição e concessão de benefício mais vantajoso), revogou os benefícios da justiça gratuita.

O apelante sustenta que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo e que, à época da sentença, estava desempregado, contando apenas com o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 1.718,06, juntando cópia da CTPS com prova de rescisão contratual.

Requer o provimento da apelação e a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação em atenção ao princípio da fungibilidade (ID 42971545).

Decorrido o prazo para contrarrazões (ID 42971563).

É o relatório.

Decido.

Releva considerar que, embora se trate de impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita oposta ainda na vigência do CPC/1973, a transição do incidente e a r. decisão nele proferida ocorreram na vigência do CPC/2015, sendo certo que eventual recurso contra tal decisão deveria observar as regras do estatuto processual vigente.

A r. decisão de primeiro grau acolheu a impugnação ofertada pelo INSS, revogando os benefícios da assistência judiciária gratuita anteriormente concedidos ao ora apelante.

Em face de tal decisão, o segurado equivocadamente interpôs a presente apelação, quando na realidade o recurso cabível seria o agravo de instrumento.

O Código de Processo Civil estabelece:

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.

(...)

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

(...)

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

(...)

No caso em questão, a r. decisão recorrida acolheu a impugnação à assistência judiciária gratuita, sem promover, contudo, a extinção do processo, de modo que se trata de decisão de natureza interlocutória, na forma delineada pelo § 2º do art. 203 do CPC.

Dessarte, tratando-se de decisão de natureza interlocutória, o recurso de apelação interposto é manifestamente inadequado para propiciar a análise da controvérsia, o que certamente só poderia ocorrer pela via do agravo de instrumento, consoante previsão contida no inciso V do art. 1.015 do CPC, notadamente se considerada a circunstância de que o art. 17 da Lei nº 1.060/50 foi expressamente revogado pelo estatuto processual vigente.

Ademais, diante da expressa previsão normativa acerca do recurso cabível, não há espaço para eventual aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que se trata de erro grosseiro cometido pela parte recorrente.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICACÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos:

a) dívida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto;

b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dívida;

c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo.

Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade.

Recurso não conhecido"

(AgRg na MC 747, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, STJ, DJ 03/04/00).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 1015, PARÁGRAFO ÚNICO DO NCPC. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INVABILIDADE.

- A decisão que decide sobre a assistência judiciária tem natureza interlocutória, nos termos do art. 1015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

- Por conseguinte, o recurso de apelação interposto pela parte não constitui o meio processual adequado de impugnação de ato judicial nele atacado, tratando-se de erro grosseiro que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

- Apelação não conhecida.

(ApCiv 5133422-10.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, 9ª Turma, TRF-3ªR, DJe 02/04/19)

Ante o exposto, **não conheço da apelação**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Após, com as cautelas de praxe, baixemos autos à origem

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015468-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE CARLOS AMBROSIO
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejama concessão a tutela de urgência.

Alega, em síntese, que o laudo judicial concluiu pela existência de incapacidade parcial, que não permite o recebimento do benefício, por ausência da incapacidade total ou omni-profissional.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

O Juízo a quo fundamentou sua decisão nos documentos acostados aos autos e, à luz dos quais, concluiu estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão da medida.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a alegada ausência dos requisitos a ensejar a suspensão da tutela jurídica concedida.

Com efeito. O laudo médico judicial, realizado em 4/12/2019, informa que a parte autora é portadora de espondilartrose e discopatia da coluna lombar, que acarretam limitações funcionais para o desempenho da sua função profissional - para atividades que exijam força, repetitividade e esforços dinâmicos - e, consequentemente diminuição da capacidade laboral. Ainda, consta do laudo: "Há sinais objetivos e técnicos que atestam a sua incapacidade laborativa".

Observe-se que, para o recebimento do auxílio-doença, basta a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual do segurado. Não é necessário que esteja incapacitado para toda e qualquer atividade laboral.

A qualidade de segurado, em princípio, restou comprovada por meio do Cadastro Nacional de Previdência Social (CNIS), onde consta último vínculo encerrado em julho de 2018, demonstrando haver contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Ademais, o risco de lesão ao segurado supera eventual prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "a exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)". (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intím-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004968-76.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ABRANJE BORGES
Advogado do(a) APELADO: JOAO FRANCISCO SUZIN - MS15972-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107264204: Requer a parte autora a regularização da digitalização dos autos, em especial quanto ao alegado erro na numeração das páginas dos autos físicos após as fls. 175, bem como no que diz respeito às inconsistências na virtualização do feito.

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.

Compulsando os autos digitalizados, verifico que, de fato, há equívoco na numeração dos autos físicos e inconsistência na digitalização das páginas, conforme apontado pela parte autora.

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 premissa 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 à r. Secretaria que proceda à regularização da numeração das páginas dos autos físicos, tão logo lhes seja permitido o acesso, com o retorno ao trabalho presencial. Ato contínuo, encaminhe-se para regularização da digitalização dos autos, integralmente, tendo em vista a renumeração das páginas.

Após, tomemos autos conclusos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146902-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE FRANCISCA AGUILLAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TAMIRES MARINHEIRO SILVA - SP357476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de petição da autora em que aduz que, conquanto o v. acórdão tenha computado o tempo especial até a data da emissão do PPP, o correto seria contabilizar o tempo até data do requerimento administrativo, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial.

Ultimado o prazo para embargos declaratórios e diante do encerramento do ofício jurisdicional, remanesce ao relator competência apenas para corrigir inexactidões materiais ou erros de cálculo ou, ainda, realizar correções por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 494, do Código de Processo Civil, inexistentes na hipótese vertente.

De conseguinte, após o trânsito em julgado e sua certificação, baixemos autos à Vara de Origem

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001611-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EMILIO CASSIANO
Advogado do(a) APELADO: EDGAR AMADOR GONCALVES FERNANDES - MS19237-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001611-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EMILIO CASSIANO
Advogado do(a) APELADO: EDGAR AMADOR GONCALVES FERNANDES - MS19237-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos, a partir do exame médico-pericial, condicionando a cessação do benefício à realização de perícia pela Autarquia. Ademais, foram discriminados os consectários, além de arbitrados honorários advocatícios, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85, incidentes sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS requer a reforma do julgado, para que seja afastada a realização de perícia como condicionante à cessação da benesse.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001611-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EMILIO CASSIANO
Advogado do(a) APELADO: EDGAR AMADOR GONCALVES FERNANDES - MS19237-A

VOTO

Afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 06/08/2018 (Id. 46650020 – p. 160/162). Atendo-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 03/02/2017, conforme consulta processual ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, visando ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação em 21/12/2016, subsidiariamente, concessão de aposentadoria por invalidez.

Realizada a perícia médica judicial, em 26/09/2017, e sua complementação, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 03/06/1953, borracheiro e com ensino fundamental incompleto, incapacitado ao labor, de forma parcial e temporária, por ser portador de "doença pulmonar" (Id. 46650020 - p. 134/137 e Id. 46650020 - p. 153).

O perito recomendou a reavaliação do autor no período de 02 (dois) anos, a partir do exame médico-pericial.

Pois bem, quanto ao objeto de impugnação recursal, qual seja, à necessidade de prévia realização de perícia pelo INSS, como condição para a cessação do benefício auxílio-doença, cabe destacar a redação do § 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, *in verbis*:

"§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei".

Nesse contexto, tem-se que a parte final do mencionado dispositivo legal não exige a prévia realização de perícia administrativa como condição para cessação do auxílio-doença, apenas faculta ao segurado requerer, no âmbito administrativo, a prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

Assim, ausente determinação legal que condicione a cessação do benefício à prévia realização de perícia pelo INSS, a impugnação ofertada pela Autarquia deve ser acolhida, devendo, porém, o segurado ser notificado previamente acerca da previsão da cessação.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A cessação do benefício não está condicionada à prévia realização de perícia pelo INSS, sendo facultando ao segurado requerer, no âmbito administrativo, a prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, consoante se denota da redação do § 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085574-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE CARLOS CAITANO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural, à míngua de início de prova material da qualidade de segurado especial, no período de carência. Condenou em custas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de mil reais, com ressalva de se cuidar de gratuidade judiciária.

A parte autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal harmônica. Aponta a ocorrência de erro material na r. sentença.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões de recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil atual.

De início, verifica-se a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida.

Isso porque constou em seu relatório o nome da parte autora como sendo CASSIMIRO DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE, quando se trata de JOSÉ CARLOS CAITANO.

Dessa maneira, corrigiu erro material apontado, para que conste do relatório da r. decisão recorrida o nome da parte autora JOSÉ CARLOS CAITANO.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfêchado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJE 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSICÍDIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720150439999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". (E1 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 19 de janeiro de 2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, a saber, certidão de casamento, celebrado em 1980; certidão de nascimento do filho nascido em 1992; e registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, indicando vínculos rurais, em períodos intermitentes de dezembro de 1989 a junho de 2013, corroborados pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS.

Observe que a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS é prova plena do labor campestre, no lapso nela indicado, e funciona como vestígio de prova no que concerne ao restante do interregno a ser comprovado, sendo apta, em linha de princípio, a amparar o trabalho agrícola no intervalo necessário, desde que ratificada por prova oral coesa e harmônica.

Acerca da possibilidade de referido documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados deste Tribunal: AC 0014569320154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 03/03/2016; AC 00542011520084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, NONA TURMA, e-DJF3 06/07/2011.

O autor apresentou, ademais, documentação em nome de seu genitor e de seus irmãos, qual seja, cópia da decisão que homologou a partilha do sítio do genitor, em data de 25/11/1992; e declarações e respectivas guias de recolhimento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, ITR, emitidas no período de 1991 a 2015.

No que concerne aos documentos em nome dos genitores, é cediço que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou no sentido de que os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, são hábeis a comprovar a atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe de família. Confira-se, a propósito: EREsp 1171565/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05/3/2015; REsp 501.009, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 11/12/2006; REsp 447655, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 29/11/2004).

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos autoral e testemunhais foram firmes e convincentes no sentido do desempenho de atividades rurícolas no período de carência, como se colhe da transcrição a seguir:

"Em audiência o autor disse que: começou a trabalhar com o pai, que tinha uma propriedade rural no bairro dos Franciscos, em Guapiara; trabalhou com o pai até 18 anos, quando saiu para trabalhar fora na lavoura; se casou com 22 anos e ficou morando no terreno do pai; depois do casamento continuou trabalhando como diarista; mora atualmente no mesmo terreno que herdou do pai; nos últimos anos ainda trabalha para fora e planta um pouco no terreno onde mora; onde mora planta milho, feijão, tomate; tem criação de galinhas; quando trabalha como diarista lida com tomate; já trabalhou para o Sr. Ricardo, de Campinas, Sr. Flávio, de Bauri, Sr. Angelo Espanhol, atualmente trabalha para o Sr. Ari; para essas pessoas sempre trabalhou com tomate e pêssego; a esposa trabalha cuidando da lavoura no terreno deles; os registros que tem foram todos para trabalho rural; os filhos moram no mesmo terreno que o depoente e trabalham na lavoura; tem 7 filhos.

A testemunha **Benedito Rodrigues de Almeida** relatou que: conhece a parte autora há mais de 40 anos, pois são vizinhos de bairro e se encontram quando conheceu o autor ainda era solteiro e trabalhava com os pais na lavoura; depois de se casar o autor foi trabalhar como boia-fria e meiro; o autor nunca saiu da roça; autor já trabalhou para o Sr. Angelo Espanhol, Ricardo, Sr. Prado; o depoente já trabalhou com a parte autora; os filhos do autor também trabalham na lavoura; a esposa do autor também trabalha na lavoura.

A seu turno, a testemunha **Narcizo Rodrigues de Almeida** relatou que: conhece o autor desde os 10 anos; desde muito novo o pai do autor o levava para a roça; são vizinhos de bairro; depois de casado o autor continuou trabalhando na lavoura; o depoente já trabalhou para o mesmo patrão que o autor; o depoente e o autor eram meeiros dos Sr. Angelo Espanhol; em tempos mais recentes o autor trabalhou com o Sr. Ricardo, Sr. Flávio na cultura de pêssego e tomate; hoje o autor tem um pedacinho de terra de herança, mas ainda trabalhava fora; desde que conheceu o autor ele trabalha no sítio; a esposa do autor também trabalha na lavoura; os filhos trabalhavam junto com o autor; os filhos moram perto do autor, mas já são casados."

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

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: "I) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos 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.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para corrigir o erro material na r. sentença devendo constar no relatório o nome da parte autora e para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida para corrigir o erro material na r. sentença devendo constar no relatório o nome da parte autora e para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação lançada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118197-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCI CARVALHO PINTO MICHELIN
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BERNARDES - SP224992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à “Aferir a possibilidade da concessão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, sobre o valor do benefício, em caso de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria” foi afetaada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 982, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.648.305/RS e 1.720.805/RJ em 24/08/2017.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 26/09/2018, firmando-se a seguinte tese: “Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria.”

Contudo, decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal de 12/03/2019, publicada no DJe de 01/08/2019, na Pet. n. 8002 determinou novamente a suspensão de “todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no art. 45 da Lei nº. 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.”

Diante da nova ordem de suspensão 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010115-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: ANTONIA PINHEIRO DOMINGUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA PINHEIRO DOMINGUES contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Capivari/SP que, nos autos do processo nº 1000826-61.2019.8.26.0125, suspendeu o julgamento do feito enquanto não resolvido o Conflito de Competência nº 170.051/RS, instaurado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do Incidente de Assunção de Competência (IAC6).

A agravante justifica o cabimento do recurso ao argumento de que “é notória a tese firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o tema 888 em que se discutia a natureza do rol do art. 1.015 do CPC e a possibilidade de admissão da interposição do agravo de instrumento contra decisões não expressamente elencadas”.

Requer a reforma da decisão por entender que “o nobre magistrado não se atentou quanto à orientação de 17 de dezembro de 2019 do Conflito de Competência n. 170.051 no sentido que os processos que tramitam na Justiça Estadual, em razão da competência delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência”.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É a síntese do necessário.

Decido.

Primeiramente, estendo os efeitos do benefício da assistência judiciária gratuita concedida ao autor pelo juízo inaugural para o processamento deste recurso.

O Código de Processo Civil (CPC), 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 da 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 131052570 - Pág. 17):

“Diante do Conflito de Competência n. 170.051, admitido para julgamento sob o rito do Incidente de Assunção de Competência (IAC6) pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, Mauro Campbell Marques, suspendo o julgamento do feito, até que se defina, na instância superior, acerca do juízo competente para promover o julgamento de processos que já tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada. A suspensão visa, sobretudo, evitar decretação de invalidez do ato judicial ante possível reconhecimento da competência da Justiça Federal para julgamento dos processos que hoje se encontram pendentes de julgamento nas Justíças Estaduais.

O julgamento definitivo do Conflito de Competência deverá ser comunicado nos autos pela requerente, quando, então, decidirá o Juízo, de acordo com a tese fixada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, pelo julgamento do processo ou pela remessa dos autos à Justiça Federal.

Intime-se.

Capivari, 16 de março de 2020.”

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

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 5.010/66, 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 de dar estrito cumprimento aos preceitos contidos no **inciso II e no § 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966**, acima transcritos, o E. Conselho da Justiça Federal editou a Resolução CJF nº 603, de 12/11/2019, que dispõe em seu artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º. O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca.

§ 1º. Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do *caput* deste artigo, 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 pelo parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou em outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Registre-se, ademais, que 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)

Assim, 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.

Verifica-se, no presente caso, que a **ação originária foi distribuída em 18/04/2019**, antes, portanto, da vigência dos critérios de modificação de competência trazida pela Lei 13.876, de 20/09/2019.

O Egrégio Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 603, de 12 de novembro de 2019, discorrendo sobre "**o exercício da competência da Justiça Federal delegada nos termos das alterações promovidas pelo art. 3º da Lei 13.876, de 20 de setembro de 2019.**"

Dentre os critérios definidos a serem seguidos pelos Tribunais Regionais Federais, encontra-se exposto, em seu artigo 4º, que "**As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.**" (sem grifos no original).

Destarte, o caso em tela se enquadra na hipótese vertente.

Ocorre, entretanto, como bem observado pelo d. magistrado *a quo*, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência n. 170.051/RS, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques, foi instado a definir sobre a competência delegada da Justiça Federal em processos de natureza previdenciária ajuizados antes da vigência da Lei 13.876, de 20/09/2019, resolveu admitir o recurso como Incidente de Assunção de Competência, uma vez que seu julgamento envolve relevante questão de direito, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ (decisão publicada em 18/12/2019).

Merece destaque trecho da r. decisão:

"Em tal contexto, existe relevante questão de direito, relacionada a interpretação dos arts. 3º e 5º da Lei nº 13.876/2019, que geram inequívoca repercussão social, no sentido de estabelecer se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei. Tal controvérsia jurídica deverá ser analisada por esta Corte Superior em Incidente de Assunção de Competência.

(...)

Portanto, suscito, de ofício e ad referendum da Primeira Seção do STJ (art. 947, § 2º, do CPC/2015 e 271-B, do RISTJ), a admissão do Incidente de Assunção de Competência no presente conflito de competência, nos termos dos arts. 947, § 4º, do CPC/2015 e 271-B do RISTJ, observadas as seguintes determinações e providências:

a) oportunamente, a inclusão em pauta de sessão de julgamento da Primeira Seção do STJ para analisar o interesse público reconhecido no conflito de competência, nos termos do art. 271-B, § 1º, do RISTJ, assim como os demais requisitos necessários à admissão do incidente de assunção de competência.

b) delimitação da tese controvertida (art. 271-C do RISTJ): "Efeitos da Lei nº 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada".

c) Em caráter liminar, em razão da iminência de atos judiciais declinatórios de competência, observado o princípio da segurança jurídica, DETERMINO a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência.

d) Esclareço que os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência."

Em sendo assim, diante da determinação expressa do Eminentíssimo Ministro Relator quanto a "a imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado a redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de Competência", bem como de que "os processos ajuizados em tramitação no âmbito da Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do presente Incidente de Assunção de Competência no Conflito de competência", deve ser levantada a determinação de suspensão contida na decisão agravada.

Nesse contexto, razão assiste a parte agravante, de modo que, a referida ação deverá continuar tramitando no Juízo de origem, independentemente do resultado final a ser exarado no julgamento Incidente de Assunção de Competência (IAC 06).

Diante do exposto, **de firo o efeito suspensivo**, determinando o prosseguimento do feito.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026472-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARILENE DE LOURDES NICOLETTI

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que o recurso adesivo interposto pela parte autora versa apenas sobre honorários de sucumbência, comprove o advogado da recorrente o recolhimento em dobro do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, quando for o caso, sob pena de deserção, nos termos do artigos 99, § 5º, e 1.007, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, tomemos autos conclusos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-72.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ODITHE ROSA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-72.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ODITHE ROSA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ODITHE ROSA DA COSTA, contra o acórdão proferido pela 9ª Turma desta Egrégia Corte que, por maioria, negou provimento à apelação da ora embargante, nos termos do voto da Desembargadora Federal Ana Pezariini, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias e pela Desembargadora Federal Lucia Úrsaia (que votaram nos termos do art. 942 "caput" e §1º do CPC), vencida a Relatora que lhe dava provimento, a qual foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

ASSISTÊNCIA - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Requisito etário incontroverso.

- A renda mensal per capita supera metade do valor do salário mínimo. Além disso, as despesas informadas são inferiores aos ganhos auferidos.

- Família modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

- Hipossuficiência não demonstrada.

- Apelação improvida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição, pois se a renda do esposo foi excluída do cálculo, a autora preenche o requisito de miserabilidade e possui direito ao benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada, intimada para apresentar impugnação aos embargos de declaração, quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-72.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ODITHE ROSA DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Constam do acórdão embargado os seguintes argumentos que afastam a pretensão dos presentes embargos:

"(...) Realizado estudo social em 30/03/2016, constatou-se que a autora reside com o marido, João Francisco de Souza, então com 71 anos, além da neta Izadora Cristina da Costa Souza (6 anos). Mora em casa própria, construída em alvenaria, composta de sete confortáveis cômodos, guardado com móveis e eletrodomésticos satisfatórios, em adequadas condições de habitabilidade, localizada na região central da cidade, dotada de serviços públicos (energia elétrica, telefonia, abastecimento de água, pavimentação asfáltica, coleta de lixo e policiamento).

As despesas relatadas consistem em energia elétrica (R\$ 110,00), alimentação, limpeza e higiene (R\$ 300,00), gás (R\$ 62,00), remédios (R\$ 100,00), água (R\$ 60,00), gasolina da moto (R\$ 20,00), créditos do celular (R\$ 30,00), custeio da Pax (R\$ 26,00).

A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo mensal, do aluguel de um salão comercial, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais, e da comercialização de produtos artesanais, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

Não se olvida que a aposentadoria do marido deve ser excluída do cálculo da renda mensal per capita do grupo familiar, nos termos do artigo 34 do Estatuto do Idoso.

A neta Izadora, embora resida com o casal, a princípio, não integra o núcleo familiar da autora, nos termos do artigo 20, § 1º, da lei n. 8.742/1993. Vale acrescentar que não restou esclarecido a que título a neta mora com os avós (guarda, tutela, etc).

Assim, a renda mensal per capita supera metade do valor do salário mínimo. Além disso, as despesas informadas são inferiores aos ganhos auferidos.

Do conjunto probatório amealhado, infere-se que a família da requerente é certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado (e.g.: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005).

Assim, não restou comprovada, no presente caso, situação de hipossuficiência. (...) "

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discuir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona 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 5000162-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000162-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS em face de sentença que, nos autos da ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III do CPC, sob o fundamento de que restou caracterizado o abandono processual pela parte autora.

Em suas razões recursais, alega o apelante que o processo estava maduro para julgamento, não havendo necessidade da intervenção da parte autora. Afirma que o juiz *a quo* não poderia extinguir o feito sem julgamento do mérito, sem o consentimento expresso do INSS. Por fim, requer seja dado provimento ao recurso, para que seja julgada improcedente a presente ação.

Intimada, a apelada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000162-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre observar que a sentença foi proferida em 29/04/2015, razão pela qual deverá ser aplicado o antigo Código de Processo Civil.

Trata-se de recurso de apelação do INSS em face de sentença que, nos autos da ação previdenciária objetivando a concessão de *aposentadoria por idade rural*, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III do CPC, sob o fundamento de que restou caracterizado o abandono da causa.

Aperfeiçoada a relação processual com a apresentação da contestação (ID 25669), o juiz *quo* designou audiência de conciliação, instrução e julgamento para o dia 03/03/2015 (ID 25684).

Após certidão do oficial de justiça informando que deixou de intimar as testemunhas por não as ter localizado (ID 25708), o douto magistrado cancelou a audiência designada, determinando a intimação da parte autora pessoalmente para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dê prosseguimento ao feito, comprovando com documentos recentes sua residência, sob pena de extinção (ID 25712).

Não sendo a parte autora localizada pelo oficial de justiça (certidão ID 25718), o prazo para manifestação transcorreu *in albis*, sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito por estar caracterizado o abandono, nos termos do artigo 267, inciso III do CPC.

Feitas essas considerações, cumpre esclarecer que para configuração da hipótese do artigo 267, inciso III do CPC, deve ocorrer, além da paralisação do processo pela inércia da parte autora, a intimação pessoal para a prática do ato que lhe incumbe, nos termos do § 1º do mesmo art. 267, **verbis**:

"Art. 267: Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas."

Outrossim, nos termos da Súmula 240 do STJ, a extinção do feito com fundamento no abandono, deve ser precedida de requerimento da parte contrária. Aperfeiçoada a relação processual com a citação do réu, a extinção do feito somente pode ocorrer com requerimento do INSS, o que não se verifica na presente hipótese.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. LITISCONSÓRCIO. REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS. DESCUMPRIMENTO POR ALGUNS COAUTORES. SUPOSTO ABANDONO DA CAUSA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO POR PARTE DO RÉU. SÚMULA 240 STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 267, III, § 1º, CPC/73. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO SIMULTÂNEA DE TODOS OS POSSÍVEIS DEPENDENTES. PRESCINDIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 76 DA LEI 8.213/91.

1 - A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la. Quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas, no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho. Precedentes.

2 - "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu" (Enunciado 240 da Súmula do STJ). Precedentes.

3 - No caso dos autos, ante a inobservância dessas condições, verificada a ofensa ao preceituado no art. 267, § 1º, do CPC/73, é caso de ser declarada nula a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

4 - O benefício de pensão por morte é concedido ao primeiro dependente que formular o requerimento do benefício, restando aos demais usufruírem de suas cotas-partes apenas a partir da conclusão de sua habilitação posterior. A finalidade da desburocratização e a celeridade do processamento do pedido de pensão por morte se deve ao estado de fragilidade em que se encontram os dependentes do de cujus, em razão da perda recente do ente querido.

5 - Desse modo, a negligência dos demais coautores em regularizar sua representação processual, sob as perspectivas tanto do direito material - uma vez que a concessão do benefício vindicado prescinde da habilitação simultânea de todos os dependentes -, quanto da legislação processual - já que não houve requerimento de abandono pelo réu, tampouco todos os litisconsortes incorreram no mesmo vício procedimental -, não pode impedir que a coautora Andrea tenha apreciado o seu pleito de habilitação como dependente válida do falecido, na condição de companheira, e de recebimento das prestações atrasadas do benefício de pensão por morte.

6 - Apelação da parte autora provida. Sentença de 1º grau anulada.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2114397 - 0041725-95.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 21/10/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2019)

PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA. REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS. SUPOSTO ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO POR CARTA FRUSTRADA DEVIDO A MUDANÇA DE ENDEREÇO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO POR PARTE DO RÉU. SÚMULA 240 STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu" (Enunciado 240 da Súmula do STJ). Precedentes.

2. No caso dos autos, ante a inobservância dessas condições, verificada a ofensa ao preceituado no Enunciado 240 da Súmula do STJ, é caso de ser declarada nula a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

3. Apelação da parte autora provida. Sentença de 1º grau anulada.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1940625 - 0003316-84.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE APELAÇÃO DO INCRA E DO MPF. MEDIDA CAUTELAR. ABANDONO DA CAUSA. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 267, III, DO CPC/73. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DA PARTE DEMANDADA. SÚMULA 240/STJ. NULIDADE DA SENTENÇA RECORRIDA. PROVIMENTO DOS RECURSOS PARA ESSE FIM.

1 - Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

2 - A extinção do processo, sem resolução de mérito, na hipótese de abandono da causa pelo autor por mais de trinta dias, depende de prévia intimação pessoal para que supra a falta no prazo de 48 horas, conforme prevê o art. 267, III, § 1º, do CPC/73, bem como de requerimento da parte interessada, consoante estabelece a súmula 240/STJ. Precedentes.

3 - Ausência de requerimento da parte ré para extinção do processo. Havendo o Juízo a quo procedido de ofício, não deve subsistir a extinção do feito sem resolução do mérito.

4 - Dado provimento aos recursos de apelação interpostos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e pelo Ministério Público Federal, para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1227038 - 0003749-72.2005.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2017)

Desta forma, não restou configurado o abandono, uma vez que não houve intimação pessoal da autora, tampouco requerimento do INSS.

Sendo assim, imperiosa a anulação da sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, bem como o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para anular a sentença de 1º grau e determinar o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PARTE AUTORA. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA FRUSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO POR PARTE DO RÉU. SÚMULA 240 STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Sentença proferida em 29/04/2015, razão pela qual deverá ser aplicado o artigo Código de Processo Civil.

2. Trata-se de recurso de apelação do INSS em face de sentença que, nos autos da ação de aposentadoria rural por idade, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III do CPC, sob o fundamento de que restou caracterizado o abandono processual pela parte autora.

3. Para configuração da hipótese do artigo 267, inciso III do CPC, deve ocorrer, além da paralisação do processo pela inércia da parte autora, a intimação pessoal da parte para a prática do ato que lhe incumbe, nos termos do § 1º do mesmo art. 267.

4. Nos termos da Súmula 240 do STJ, a extinção do feito com fundamento no abandono, deve ser precedida de requerimento da parte contrária. Aperfeiçoada a relação processual com a citação do réu, a extinção do feito somente pode ocorrer com requerimento do INSS, o que não se verifica na hipótese dos autos. Precedentes.

5. Não restou configurado o abandono, uma vez que não houve intimação pessoal da autora, tampouco requerimento do INSS.

6. Imperiosa a anulação da sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito, bem como o retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para anular a sentença de 1º grau e determinar o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008066-15.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
APELADO: SEBASTIAO APARECIDO LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008066-15.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
APELADO: SEBASTIAO APARECIDO LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em face de sentença que, integrada por embargos de declaração, julgou PROCEDENTE o pedido formulado na presente ação para: a) condenar o réu a considerar como especiais os períodos de 02/07/72 a 29/12/90 e 24/08/92 a 13/02/93, laborado na empresa Textil Gabriel Calfat S/A e Calfat S/A, convertendo-os em comuns; b) considerar os períodos comuns de 14/11/94 a 18/09/95; de 01/07/93 a 28/07/94; de 31/12/1996 a 30/11/1997 e de 01/01/1998 a 30/07/2003; c) conceder aposentadoria proporcional por tempo de contribuição ao autor a partir de 01/09/2003, data do requerimento administrativo; d) condenar o demandado a efetuar o pagamento das prestações em atraso, observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada na forma prevista no Provimento COGE 64 e na forma do manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, incidindo sobre tais parcelas atualizadas juros de mora de 1% ao mês, que são devidos desde a citação. Consignou a douta julgadora que eventuais valores recebidos administrativamente pelo autor serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o teor da nova redação da Súmula 111 do STJ.

Por ocasião da r. sentença, foi deferida tutela antecipada para implementação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS requer que o presente recurso seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, em razão do deferimento da tutela antecipada. Defende a impossibilidade de conversão de atividade comum em especial no período anterior a Lei n. 6.887/80, sob pena de violação ao princípio do *tempus regit actum*. Alega que as provas carreadas nos autos não são hábeis a comprovar a especialidade das atividades executadas pelo Autor. Afirma que a utilização de EPI nas atividades laborativas, neutraliza o agente nocivo, o que permite concluir que a especialidade do serviço não merece ser reconhecida. Informa que em relação ao período de 31/12/1996 a 30/11/1997, não pode ser contado de forma contínua, uma vez que os recolhimentos foram efetivados da seguinte forma: 12/1996, 02/1997 a 04/1997, 06/1997, 08/1997 a 11/1997 o que corresponde a 09 meses de contribuição. Prequestiona todas as matérias por ele alegadas.

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008066-15.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A
APELADO: SEBASTIAO APARECIDO LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Do reexame necessário

De início, tenho que a remessa oficial deve ser conhecida.

Com efeito, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, dispõe não estar sujeita a reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos, considerando a data da prolação da sentença, em 30/10/2008, bem como o valor do bem obtido, verifico que a hipótese excede os 60 salários mínimos.

Do mérito.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), 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".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tomando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando 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)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de aposentadoria especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificou a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistia previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "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".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicação do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Nesse sentido, colaciono precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. INDENIZAÇÃO. TERRA NUA. BENFEITORIAS. JUROS COMPENSATÓRIOS. EXPLORAÇÃO. JAZIDAS DE ARGILA. LUCROS CESSANTES. INACUMULAÇÃO. REFUTAÇÃO. TRIBUNAL. ORIGEM. INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO. CUMULATIVIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ALEGAÇÃO. OMISSÃO. TESE. DISSOCIAÇÃO. NORMA LEGAL.

1. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.
2. A contradição que autoriza a oposição dos embargos é intrínseca ao julgado impugnado, ou seja, entre as suas proposições, fundamentação e conclusão, e não entre ele e fatores externos a si, como, por exemplo, as provas dos autos ou as alegações das partes.
3. Não é contraditório o acórdão que refuta determinada alegação da parte e transcreve, como argumento de reforço, excerto do julgado que confirma essa premissa.
4. Não se conhece do recurso especial com relação a preceito legal cujo texto não guarda relação lógico-jurídica com a tese defendida.

Súmula 284/STF.

5. In casu, pontuada a falta de debate sobre a tese relativa ao prazo e à forma de pagamento de lucros cessantes, não se reconhece a omissão, sem prejuízo da dissociação entre essa tese e dicação do art. 884 do Código Civil de 2002.
6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no EDcl no Resp 1145488/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014)

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de aposentadoria comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Ressalte-se que, para efeito de concessão do 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 artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "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, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: Permanece 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.

Tese 423: 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 e não de regra previdenciária".

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior; em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "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." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido. "

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoraram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP)

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral, sem prejuízos de outros meios de prova. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, pelo INSS, estabelecendo em seu artigo 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", tornou-se obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral.

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz, de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. 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.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "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".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

(...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

Do caso dos autos

Pela r. sentença foi reconhecido como especial o período de 02/07/72 a 29/12/90 e 24/08/92 a 13/02/93 laborado na empresa Textil Gabriel Calfat S/A e Calfat S/A, bem como comum os períodos de 01/07/1993 a 28/07/94, 14/11/94 a 18/09/95, 31/12/1996 a 30/11/1997 e 01/01/1998 a 30/07/2003.

Do período laborado em atividade especial

Compulsando os autos, verifico que no período laborado na empresa Textil Gabriel Calfat S/A e Calfat S/A, na função de auxiliar de tinturaria e mecânico, o autor estava exposto a ruído de 98 db, conforme formulário do INSS (ID 90038786 - p. 67/68).

Ademais, o laudo técnico (ID 90038786 - p. 71/74) constatou que nos setores pericuidados restou caracterizada a insalubridade.

Desta forma, verifico que no período analisado, o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído (cód. 1.1.6 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64 e do anexo I, do Decreto n. 83.080/79).

Por fim, cumpre esclarecer que o fornecimento e utilização de EPI não afasta a insalubridade nas hipóteses em que o trabalhador estiver exposto a ruído acima dos limites de tolerância.

Do período de trabalho comum

Os períodos laborados em 14/11/94 a 18/09/95 e de 01/07/93 a 28/07/94 estão devidamente comprovados pelas cópias de Carteira de Trabalho (ID 90038786, pág. 159 e 162). Os períodos de 01/1998 a 07/2003 também devem ser reconhecidos diante dos documentos acostados (ID 90038786, pág. 109/110).

Com relação ao período de 12/1996 a 11/1997, assiste razão ao INSS, uma vez que não constam como recolhidos os valores referentes aos meses de 01/1997, 05/1997 e 07/1997.

No entanto, mesmo considerando o alegado, na data da DER 01/09/03, contava o autor com 34 anos, 9 meses e 22 dias de tempo de contribuição, fazendo jus a aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse cenário, impõe-se a manutenção da sentença recorrida.

CONSECTÁRIOS

Quanto aos consectários, a sentença apelada não está em conformidade com o entendimento do E. STF em sede do RE n.º 870.947/SE.

No julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou o seguinte entendimento: "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."

A eficácia desse julgamento foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Portanto, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Assim, no que diz respeito à correção monetária, deverá ser observado o Manual de Cálculo da Justiça Federal, segundo os termos do julgamento pelo C. STF da Repercussão Geral do RE 870.947 (Tema 810), e pelo C. STJ no Recurso especial Repetitivo n. 1.492.221 (Tema 905).

Quanto aos juros moratórios devem incidir a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, na forma da Repercussão Geral no RE 870.947.

Evidentemente, também se aplicam os precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, (a) quanto à efetiva incidência de juros entre a elaboração dos cálculos e a expedição do ofício requisitório, conforme o julgamento do RE nº 579.431/RS, Tema 96; bem assim, (b) no que toca a não incidência de juros moratórios entre a expedição do precatório e o seu regular pagamento, nos termos da súmula vinculante nº 17, confirmada pelo RE nº 1.169.289, Tema 1037: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o período de graça" (Sessão Virtual de 5.6.2020 a 15.6.2020).

DISPOSITIVO

Na presente hipótese, verifico que o pedido da parte autora foi julgado integralmente procedente, razão pela qual mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença, eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir o tempo total computado para concessão da aposentadoria, bem como para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À RUÍDO. CONFIGURADO. PERÍODO COMUM RECONHECIDO. PRESENTES OS REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. EXPLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. Considerando a data da prolação da sentença, em 30/10/2008, bem como o valor do bem obtido, a hipótese excede os 60 salários mínimos, o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001.
2. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.
3. Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.
4. A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral. No que diz respeito à correção monetária, deverá ser observado o Manual de Cálculo da Justiça Federal, segundo os termos do julgamento pelo C. STF da Repercussão Geral do RE 870.947 (Tema 810), e pelo C. STJ no Recurso especial Repetitivo n. 1.492.221 (Tema 905).
5. Quanto aos juros moratórios devem incidir a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, na forma da Repercussão Geral no RE 870.947.
6. Evidentemente, também se aplicam os precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, (a) quanto à efetiva incidência de juros entre a elaboração dos cálculos e a expedição do ofício requisitório, conforme o julgamento do RE nº 579.431/RS, Tema 96; bem assim (b) no que toca a não incidência de juros moratórios entre a expedição do precatório e o seu regular pagamento, nos termos da súmula vinculante nº 17, confirmada pelo RE nº 1.169.289, Tema 1037: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'" (Sessão Virtual de 5.6.2020 a 15.6.2020).
7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000008-18.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JACINTO MACHADO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LUANA MARTINS DE OLIVEIRA - MS12822-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000008-18.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JACINTO MACHADO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LUANA MARTINS DE OLIVEIRA - MS12822-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação, interposto por JACINTO MACHADO JUNIOR, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial, em ação previdenciária de reconhecimento de atividade rural c/c concessão de auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 6.540,00 (seis mil, quinhentos e quarenta reais).

Laudo pericial pela ausência de incapacidade laborativa (ID nº 725 - Págs. 1/11).

A sentença de improcedência do pedido (ID nº 736) condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, cujo pagamento deverá permanecer sobrestado, por ser a parte beneficiária da gratuidade processual.

Em suas razões recursais, a parte autora alega ter preenchido os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença e pugna pela reforma integral do julgado (ID nº 726).

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000008-18.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JACINTO MACHADO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: LUANA MARTINS DE OLIVEIRA - MS12822-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva (Relatora):

O recurso de apelação preenche os requisitos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZE DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura da contingência invalidez/incapacidade permanente é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II - Da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, *in verbis*:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)”

Com efeito, a Reforma da Previdência de 2019 (EC nº 103/2019) modificou a denominação da invalidez para incapacidade permanente.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, que estabelece o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), disciplina em seus artigos 42, *caput*, e 59, *caput*, as condições à concessão de benefícios por incapacidade, *in verbis*:

“Art. 42. 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.”

“Art. 59. 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.”

A **aposentadoria por invalidez**, nos termos do artigo 42 do PBPS, é o benefício destinado 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.

O **auxílio-doença** é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos, por motivo de doença ou em razão de acidente de qualquer natureza (artigos 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Desse modo, o evento determinante para a concessão desses benefícios consiste na *incapacidade para o trabalho*.

Na hipótese de incapacidade temporária, ainda que de forma total e permanente, será cabível a concessão de auxílio-doença, o qual posteriormente será convertido em aposentadoria por invalidez (caso sobrevenha incapacidade total e permanente), auxílio-acidente (se for extinta a incapacidade temporária e o segurado permanecer com seqüela permanente que enseje a redução da sua capacidade laboral) ou cessado (quando ocorrer a cura do segurado).

São três os **requisitos** para a concessão dos benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa.

1. O primeiro, consiste na **qualidade de segurado**, consoante o art. 15 da LBPS. É cediço que mantém a qualidade de segurado aquele que, ainda que esteja sem recolher as contribuições, preserve todos os seus direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, ao qual a doutrina denominou "período de graça", de acordo com o tipo de segurado e a sua situação, conforme dispõe o art. 15 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Releva observar que o § 1º do art. 115 da Lei nº 8.213/1991 prorroga o período de graça por 24 meses àqueles que contribuíram por mais de 120 meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Ademais, restando comprovado o desemprego do segurado, mediante registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos do inciso II ou do § 1º do art. 115 da Lei de Benefícios serão acrescidos de mais 12 meses (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991).

É evidente que a situação de desemprego deve ser comprovada, pela inscrição perante o Ministério do Trabalho (artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), ou por qualquer outro meio probatório (v.g., prova documental, testemunhal, indiciária etc.).

Importa esclarecer que, consoante o disposto no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c/c o art. 14 do Decreto nº 3.048/99 (que aprova o Regulamento da Previdência Social – RPS), com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo estabelecido no art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991 para recolhimento da contribuição, ensejando, por conseguinte, a caducidade do direito pretendido, exceto na hipótese do § 1º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, isto é, quando restar comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir foi decorrente da incapacidade laborativa.

Frisa-se que com o decurso do período de graça, as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado apenas serão computadas para efeitos de carência após o recolhimento pelo segurado, a partir da nova filiação ao RGPS, conforme o caso, de, ao menos, 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias para o cumprimento da carência exigida para benefícios por incapacidade, ou seja, quatro contribuições (durante a vigência do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91) ou metade deste número de contribuições (de acordo com o art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 13.457/2017).

2. O segundo requisito diz respeito à **carência** de 12 (doze) contribuições mensais, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 8.213/1991, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No entanto, independe de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, assim como ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das doenças elencadas no art. 151 da Lei de Benefícios, que dispõe:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)"

3. O terceiro requisito consiste na **incapacidade** para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e na incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença).

Anote-se que para a concessão de benefícios por incapacidade é preciso a demonstração de que, ao tempo da filiação ao RGPS, o segurado não era portador da enfermidade, exceto se a incapacidade sobrevier em decorrência de progressão ou agravamento da doença ou da lesão.

Estabelecemos artigos 42, § 2º, e 59, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

"Art. 42. (...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 59. (...)

§ 1º Não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)"

Logo, a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao RGPS não configura óbice à concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade decorrer de progressão ou agravamento da moléstia, ex *vid*o art. 42, § 2º, da Lei de Benefícios.

Na hipótese de ser reconhecida a incapacidade somente *parcial* para o trabalho, o magistrado deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Ademais, pode conceder auxílio-acidente, nos moldes do artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, se a incapacidade parcial decorre de acidente de trabalho ou de qualquer natureza, ou ainda, de doença profissional ou do trabalho (art. 20, incisos I e II, da Lei de Benefícios).

A existência de incapacidade, total ou parcial, é reconhecida mediante realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, consoante o Código de Processo Civil. No entanto, o magistrado não está adstrito unicamente às conclusões periciais, podendo valer-se de outros elementos constantes dos autos para formar a sua convicção, tais como questões pessoais, sociais e profissionais.

Confira-se alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) que dizem respeito a esse tema:

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

O art. 43, §1º, da Lei nº 8.213/1991 preceitua que a concessão da aposentadoria por invalidez depende da comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Todavia, o entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que também enseja direito ao aludido benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desde que atestada por perícia médica, que inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, inviabilizando a sua readaptação. Referido entendimento consubstancia o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

Acrescente-se que em hipóteses específicas, quando demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa (grande invalidez), é possível, com supedâneo no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o principal requisito para a concessão do benefício de incapacidade não se encontra presente na espécie, na medida em que não resta comprovada a incapacidade para o trabalho.

Consta do laudo pericial que o segurado apresenta diagnóstico de "Diabetes Mellitus Juvenil insulino dependente", "CID: E 10" (ID nº 725 - Pág. 4).

De acordo com a conclusão do laudo pericial acostado aos autos: "*Na ocasião da perícia não havia incapacidade laborativa para a ocupação referida*." (ID nº 725 - Pág. 7).

Ponderou o perito, considerando a documentação médica encartada nos autos, que:

"(...)

Segundo o relato sua atividade laborativa consiste em auxiliar os pais nos afazeres de seu sítio. Essa é uma atividade que possui algumas peculiaridades como, por exemplo, não existe relação de subordinação. O vínculo de trabalho é com seus pais, em uma propriedade própria em que os horários são flexíveis, variando conforme as necessidades do Autor.

No momento do exame o periciando não apresentou nenhuma grande alteração em seu aspecto físico, funcional e emocional. Após a mudança do tipo de Insulina houve uma estabilidade em seu quadro geral, logo a interferência neste momento em suas atividades laborais é mínima.

Atualmente não apresenta incapacidade laborativa, necessitando de tratamento constante e acompanhamento médico especializado para um bom prognóstico.

"(...)" (ID nº 725 - Págs. 6/7).

É assente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do CPC/1973 e do artigo 479 do CPC/2015. Contudo, no caso em tela, não foram acostados aos autos elementos com o condão de infirmar as conclusões do *expert*, razão pela qual há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.

Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. *Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.*

2. *Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).*

3. *Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.*

4. *No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 67 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.*

5. *Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.*

6. *O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.*

7. *A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.*

8. *Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.*

9. *Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.*

10. *Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2% nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.*

11. *Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.*"

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001163-80.2020.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020) (grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. *A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.*

2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciente a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida. ”

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6148436-80.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, 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.

- Apelação não provida. ”

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6210312-36.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020, Intimação via sistema DATA: 08/05/2020) (grifei)

Nesse cenário, impõe-se a improcedência da pretensão. Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do segurado, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Constituem requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: (I) a qualidade de segurado; (II) a carência de 12 (doze) contribuições mensais, quando exigida; e (III) a incapacidade para o trabalho de modo permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária, por mais de 15 dias consecutivos (auxílio-doença), assim como a demonstração de que, ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), o segurado não apresentava a alegada doença ou lesão, salvo na hipótese de progressão ou agravamento destas.
2. Na falta de elementos como condão de infirmar as conclusões do *expert*, há que se prestigiar a conclusão da prova técnico-pericial.
3. Uma vez constatada pela perícia médica a capacidade laborativa do segurado, afigura-se indevida a concessão do benefício.
4. Com efeito, inexistindo comprovação da incapacidade, resta prejudicado o exame dos demais requisitos.
5. Reconhecimento da improcedência da pretensão.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005081-31.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RUBENS EUCLYDES BEVILACQUA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Discute-se a readequação aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 para benefício previdenciário concedidos antes da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, na sessão de julgamento de 12/12/2019, deliberou pela admissão de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) sobre essa questão e determinou a suspensão dos processos análogos, individuais ou coletivos, que tramitam nesta Terceira Região (IRDR n. 5022820-39.2019.4.03.0000).

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5253911-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IGNEZ BARDEJA
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE PEDRO SANTO - SP193917-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Aferir a possibilidade da concessão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, sobre o valor do benefício, em caso de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 982, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.648.305/RS e 1.720.805/RJ em 24/08/2017.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 26/09/2018, firmando-se a seguinte tese: “Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria.”

Contudo, decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal de 12/03/2019, publicada no DJe de 01/08/2019, na Pet. n. 8002 determinou novamente a suspensão de “todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.”

Diante da nova ordem de suspensão e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027252-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: APARECIDO TEODORO ALVES
Advogados do(a) APELANTE: HUGO JOSE ORLANDI TERCARIOL - SP269631-N, GERALDO RODRIGUES DA SILVANETO - SP351149-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Aferir a possibilidade da concessão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, sobre o valor do benefício, em caso de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 982, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.648.305/RS e 1.720.805/RJ em 24/08/2017.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 26/09/2018, firmando-se a seguinte tese: “Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria.”

Contudo, decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal de 12/03/2019, publicada no DJe de 01/08/2019, na Pet. n. 8002 determinou novamente a suspensão de “todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.”

Diante da nova ordem de suspensão 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 5273131-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAXIMINO RODRIGUES DE CANDIA
Advogado do(a) APELADO: PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de **auxílio-doença acidentário**.

O laudo médico pericial constatou a existência de nexo causal (ID 134946648).

Nos termos do artigo 20, incisos I e II, da Lei 8.213/1991, consideram-se acidente do trabalho, “doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social” e “doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I”.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, como o seguinte enunciado:

"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."

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal** para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002371-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ BONIFACIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-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 ANTONIO LUIZ BONIFÁCIO, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que o rendimento auferido pela parte autora supera o limite de isenção para fins de declaração de imposto de renda. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito (ID 123615487 – pp. 30/31).

Alega o agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família e que a declaração de pobreza tem presunção de veracidade.

A MM. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello deferiu "o pedido de antecipação da tutela recursal para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita" (ID 123743502).

Decorrido, em 26/05/2020, o prazo para manifestação do INSS.

É relatório.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

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 evidenciam falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma receber parcos rendimentos, não possuindo condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça (ID 123615487 – pp. 30/31), nos termos *in verbis*:

"(...)

Não obstante o autor ter apresentado declaração de miserabilidade (fl. 17), afirmando não possuir condições financeiras suficientes para arcar com os encargos processuais sem comprometimento do seu sustento e de sua família, diante do contexto fático apresentado (observa-se de seu histórico DATAPREV de fls. 156/164, que o requerente auferia vencimentos que ultrapassavam a média de 03 salários mínimos, ainda que tenha ocorrido baixa em seus rendimentos, impossível auferir o patrimônio pertencente ao autor, bem como os valores de consumo de energia, em que ultrapassaram R\$ 236,00 (duzentos e trinta e seis reais), ou seja, valores incompatíveis para aqueles que se intitulam hipossuficientes financeiramente), os fatos não convergem, portanto, com a declaração com sua realidade financeira. Diante disso, dada a oportunidade ao autor para que juntasse cópia das últimas três declarações de Imposto de Renda entregues ao fisco, mas entregue apenas seus três últimos demonstrativos de pagamento e extratos bancários, demonstram ser insuficientes a fim de comprovar a sua real situação, deixou de cumprir o determinado por este Juízo, daí porque INDEFIRO o pedido. Intime-se, portanto o autor, para recolhimento das custas necessárias, sob pena de extinção do feito."

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 documentos constantes dos autos (ID 123615487 - pp. 25/27), e conforme restou consignado na decisão que concedeu a tutela recursal (ID 123743502), os rendimentos do agravante (R\$ 3.164,14 na competência 12/2019) não superaram o teto vigente.

Assim, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004644-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: EMILIO AMORIM BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N, CAROLINA DE SOUZA CORREIA - SP396215-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMILIO AMORIM BARBOSA contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Paraguaçu Paulista/SP que, nos autos do processo nº 1000026-93.2020.8.26.0417, manifestou-se nos seguintes termos: "no que tange aos feitos distribuídos a partir de 01/01/2020, caso dos presentes autos, outra não pode ser a interpretação que não a incompetência absoluta deste Juízo, nos exatos termos da Lei 13.876/2019 e da Resolução nº 322/2019. Desta forma, a fim de evitar prejuízo em razão da necessidade de redistribuição do feito à Justiça Federal, faculta à parte autora requerer a desistência do feito para posterior ajuizamento perante a Justiça Federal, nos termos da Lei vigente."

Pretende o recorrente a manutenção do processo na Justiça Estadual, sob o argumento de que "na edição da Lei nº 13.876/2019, vigorava a redação original do parágrafo 3º, do artigo 109, da Carta Magna, que delegava à Justiça Estadual, a competência para as causas previdenciárias SEMPRE que a comarca não fosse sede de Vara da Justiça Federal. Sem possibilidade, portanto, de restrição de distância por legislação ordinária. Conclui-se, assim, ser totalmente inconstitucional a Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019."

Pleiteia seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, como deferimento do regular prosseguimento do feito na comarca de origem.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que tal pedido não chegou a ser apreciado pelo Juízo a quo.

É a síntese do necessário.

Decido.

Primariamente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento.

O Código de Processo Civil (CPC), 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 da 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 a análise do efeito suspensivo.

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 125526606):

"A Lei 13.876, de 20 de setembro de 2019, em seu artigo 3º, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 5.010 de maio de 1966, limitando o exercício da competência Federal delegada às Comarcas situadas a mais de 70 Km de Municípios sede de Vara Federal.

Assim passou a vigorar:

"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 Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por sua vez, ao regulamentar a matéria, editou a Resolução nº 322/2019, definindo que a referida distância deve ser apurada considerando "a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE". Nesse sentido, o referido ato resolutivo listou todas as Comarcas dos estados de São Paulo e do Mato Grosso do Sul que mantiveram a competência delegada, pois se encontram a mais de 70 Km de cidade sede da Justiça Federal.

Pela regulamentação da E. Corte Especializada, a Comarca de Paraguaçu Paulista, a partir de 1º de janeiro de 2020, nos termos do art. 5º, inciso I, da Lei 13.876/2019, deixou de ter competência delegada para o julgamento da matéria previdenciária, uma vez que se encontra a menos de 70 Km de cidade sede da Justiça Federal.

É certo, também, que, em relação aos efeitos da Lei nº 13.876/2019, houve decisão em caráter liminar proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Conflito Negativo de Competência nº 170.051 – RS (2019/0376717-3), por meio do qual houve a determinação de "(...) imediata suspensão, em todo o território nacional, de qualquer ato destinado à redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição delegada) para a Justiça Federal (...)" até o julgamento definitivo do Incidente de Conflito de Competência.

Contudo, a discussão posta no Conflito Negativo cinge-se a definir: "se a referida norma federal autoriza a imediata remessa dos processos ajuizados em tramitação na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal delegada para a Justiça Federal, ou se a nova legislação somente surtirá efeitos no âmbito da competência a partir da vigência estabelecida na referida lei".

Ou seja, a dúvida de competência diz respeito apenas aos processos que já estavam em trâmite na Justiça Estadual e que tenham sido distribuídos até 31.12.2019. É em relação a estes feitos que o STJ irá definir a questão.

E em relação a estes processos, muito embora a convicção desta magistrada é de que aqueles ainda não foram sentenciados deveriam ser remetidos à Justiça Federal (em interpretação analógica da Súmula Vinculante nº 22 do STF), em cumprimento à liminar deferida pelo STJ, que determinou a suspensão das redistribuições, esta 3ª Vara Judicial irá dar andamento a todos os processos que tenham sido distribuídos até 31.12.2019, ao menos até eventual decisão em contrário.

Por outro lado, no que tange aos feitos distribuídos a partir de 01/01/2020, caso dos presentes autos, outra não pode ser a interpretação que não a incompetência absoluta deste Juízo, nos exatos termos da Lei 13.876/2019 e da Resolução nº 322/2019.

Desta forma, a fim de evitar prejuízo em razão da necessidade de redistribuição do feito à Justiça Federal, faculta à parte autora requerer a desistência do feito para posterior ajuizamento perante a Justiça Federal, nos termos da Lei vigente.

Intimem-se.

Paraguaçu Paulista, 09 de janeiro de 2020."

Emanálise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico elementos suficientes para conceder o efeito suspensivo pleiteado, na forma estabelecida no art. 300 do CPC.

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

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 5.010/66, 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 de dar estrito cumprimento aos preceitos contidos no **inciso II e no § 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966**, acima transcritos, o E. Conselho da Justiça Federal editou a Resolução CJF nº 603, de 12/11/2019, que dispõe em seu artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º. O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca.

§ 1º. Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, 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 pelo parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou em outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Registre-se, ademais, que 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)

Assim, 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.

Constamos §§ 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 pela agravante no r. Juízo Estadual da Comarca de Paraguaçu Paulista/SP, em 09/01/2020 (ID 125526602), quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

A comarca de Paraguaçu Paulista encontra-se sob a jurisdição da Subseção da Justiça Federal de Assis/SP (<https://www.trf3.jus.br/scaj/foruns-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jef/jurisdicoes-por-municipios/>).

Ocorre, todavia, que em razão da alteração legislativa, 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 Assis, município sede de Vara Federal, nos termos do Anexo I da Resolução PRES n. 322/2019, atualizada pela Resolução PRES n. 334/2020. Confira-se no sítio eletrônico: <http://www.distanciasentrecidades.com/pesquisa?from=paragua%C3%A7a%20paulista&to=assis>.

Posto isso, em juízo inicial e perfunctório, **não concedo** efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237091-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-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 130813925 – p. 1/5), para se evitar nulidade, proceda-se a baixa dos autos para que o feito retome sua tramitação regular no Juízo de origem.

Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010012-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ DOS SANTOS contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Jacupiranga/SP que, nos autos do processo nº 1000237-13.2020.8.26.0294, declinou de sua competência para a Subseção da Justiça Federal de Registro/SP (ID 130974411 – pp. 89-90).

Relata, a agravante, que *“reside no bairro Reginaldo, localizado na cidade de Barra do Turvo/SP. Apesar das alterações realizadas no final de 2019, quanto à competência delegada, a Resolução PRES nº 322, de 12 de dezembro de 2019, passou a listar as comarcas estaduais onde remanesçam a Competência Delegada para processar e julgar as ações de natureza previdenciária. Na referida lista, Barra do Turvo foi elencada como município com competência federal delegada”*.

Argumenta que a ação foi ajuizada *“antes da edição da Resolução PRES nº 334/2020, que alterou a lista de comarcas com competência federal delegada”*.

Portanto, *“a Comarca de Jacupiranga deve receber, processar e julgar as ações previdenciárias em que a parte autora reside no município de Barra do Turvo, dando o efetivo cumprimento à Resolução PRES Nº 322/2019, emitida por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região”*.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada, determinando-se o processamento e julgamento do feito perante a Comarca Estadual de Jacupiranga.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que tal pedido não chegou a ser apreciado pelo Juízo *a quo*.

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 (CPC), 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 a análise do efeito suspensivo.

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 130974411 – pp. 89-90):

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, buscando a concessão de benefício previdenciário.

Passo a decidir:

Com o advento da Lei 13.876/2019, o art. 15 da Lei nº 5.010/1966 passou a ter a seguinte redação:

“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)

Depreende-se do referido dispositivo que mantém a competência federal delegada as comarcas estaduais que se localizam a mais de 70 Km de município sede de Vara Federal, cabendo ao Tribunal Regional Federal respectivo indicar as comarcas que se enquadrem nesta situação.

A fim de regulamentar a matéria, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução PRES nº 322/2019, constando do Anexo 1 lista com as localidades onde remanesce a competência federal delegada.

No caso, a comarca de domicílio do autor é Jacupiranga.

Com efeito, a comarca de Jacupiranga não foi mencionada na lista acima referida, até porque, evidentemente, não se enquadra na hipótese do art. 15, inc. III, da Lei nº 5.010/1966, alterado pela Lei nº 13.876/2019.

Trata-se de comarca, cujo fórum tem endereço na Avenida Presidente Kennedy, nº 299, Centro, na cidade de Jacupiranga, Estado de São Paulo, estando a uma distância de exatos 32,5 km da Vara Federal situada no Município de Registro, de acordo com o google maps. Em que pese o legislador tenha se referido a comarcas no art. 15, § 2º, da Lei nº 5.010/1966, incluído pela Lei nº 13.876/2019, o Eg. Tribunal Regional da 3ª Região indicou o Município de Barra do Turvo como localidade onde remanesce a competência federal delegada. Ora, o Município de Barra do Turvo não constitui uma comarca, de acordo com as Normas de Organização Judiciária do Estado de São Paulo. Por oportuno, cumpre esclarecer que o conceito de Município é eminentemente político. Trata-se de ente dotado de autonomia que compõe a República Federativa do Brasil. Comarca, por sua vez, é o espaço territorial onde o juiz exerce a sua jurisdição, definido pelas Normas de Organização Judiciária, não havendo correspondência necessária entre os limites de uma comarca e as divisas de um Município. A comarca de Jacupiranga, por exemplo, de acordo com as Normas de Organização Judiciária do Estado de São Paulo, é composta pelas cidades de Jacupiranga, Cajati e Barra do Turvo.

Como se observa, município e comarca são conceitos distintos e assim foram empregados pelo próprio legislador no art. 15, inc. III, da Lei nº 5.010/66. Se o legislador faz menção a “comarcas” no art. 15, §2º, do mesmo diploma, não pode o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região ignorar as palavras da lei para indicar a localidade que bem entender. Por óbvio, a escolha do Município de Barra do Turvo foi feita completamente ao arpejo da lei, sendo acometida de nulidade. Além de extrapolar o poder regulamentar que lhe foi conferido, o Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região ignorou as comarcas instituídas pelas Normas de Organização Judiciária do Estado de São Paulo, criando, por meio de resolução, novos territórios de jurisdição estadual, o que apenas pode se dar por lei de iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 125, § 1º, da CRFB. Ante o exposto, e considerando que a comarca de Jacupiranga se enquadra no critério de distância previsto no art. 15, inciso III, da Lei nº 5.010/1966, alterado pela Lei 13.876/2019, reconheço a incompetência deste Juízo para processamento e julgamento do presente feito. Remetam-se os autos ao Juízo Federal de Registro que, caso não concorde com esta decisão, deverá suscitar conflito negativo de competência.

Intime-se.

Jacupiranga, 21 de fevereiro de 2020.’

Emanálise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico elementos suficientes para conceder o efeito suspensivo pleiteado, na forma estabelecida no art. 300 do CPC.

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

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 5.010/66, 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 de dar estrito cumprimento aos preceitos contidos no **inciso II e no § 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966**, acima transcritos, o E. Conselho da Justiça Federal editou a Resolução CJF nº 603, de 12/11/2019, que dispõe em seu artigo 2º, *in verbis*:

Art. 2º. O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca.

§ 1º. Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, 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 pelo parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou em outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Registre-se, ademais, que 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)

Assim, 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 pela agravante no r. Juízo Estadual da Comarca de Jacupiranga/SP, em **11/02/2020** (ID 130974411 – pp. 1-17), quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

Os Municípios de Barra do Turvo e de Jacupiranga fazem parte da Jurisdição Federal de Registro, conforme se verifica do Provimento CJF3R nº 387, de 05/06/2013 e da lista de "jurisdições por municípios" (<https://www.trf3.jus.br/scaj/foruns-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jejs/jurisdicoes-por-municipios/>), sendo que, em razão da legislação em vigor, a Comarca Estadual de Jacupiranga deixou de possuir competência federal delegada para assuntos de natureza previdenciária por se encontrar a menos de 70 quilômetros de distância de Registro, município sede de Vara Federal.

De acordo com o art. 2º da Resolução PRES nº 322, de 12/12/2019, que passou a dispor sobre o exercício da competência delegada, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, após as determinações da Lei nº 13.876/2019, permaneceram com competência delegada as Comarcas de São Paulo elencadas no Anexo I, sendo que, em relação à Subseção Judiciária de Registro, constou o município de Barra do Turvo, por estar a 73,269 km da Justiça Federal de Registro.

Nada obstante, por se tratar de município submetido à Jurisdição Estadual da Comarca de Jacupiranga, não há mais como o feito ser processado e julgado na referida Comarca, pois esta deixou de ter competência delegada para julgamento de feitos de natureza previdenciária.

Frise-se que a Resolução PRES nº 322/2019, em seu art. 1º, § 1º (acima transcrito), segue as diretrizes do Conselho da Justiça Federal traçadas pela Resolução CJF nº 603/2019, art. 2º, *in verbis*:

"Art. 2º. O exercício da competência delegada é restrito às comarcas estaduais localizadas a mais de 70 quilômetros do Município sede da vara federal cuja circunscrição abranja o Município sede da comarca.

§ 1º. Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal na forma do caput deste artigo, 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 pelo parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou em outra ferramenta de medição de distâncias disponível." (g.n.)

No caso, estando o município de Barra do Turvo abrangido pela jurisdição da Comarca Estadual de Jacupiranga, em nada interfere, para definição da competência, o fato de o domicílio do autor (em Barra do Turvo) estar há mais de 70 km da sede da Vara Federal de Registro.

Tanto assim, que a Resolução PRES nº 334/2020 excluiu o Município de Barra do Turvo da lista de comarca com jurisdição delegada, simplesmente porque não se trata de comarca.

Não há que se falar, portanto, em *perpetuatio jurisdictionis* pois, na data da propositura da ação, a Comarca Estadual de Jacupiranga, que abrange o município de Barra do Turvo, não mais tinha competência federal delegada.

A propósito, dispõe o artigo 43 do Novo Código de Processo Civil:

"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." (g.n.)

Posto isso, em juízo inicial e perfunctório, **não concedo** efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retomem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004811-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FRANCISCO DOMINGOS FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA GRANVILE GARDUSSI - SP161059
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão, proferida na ação ordinária nº 1002958-64.2018.8.26.0404, que deferiu a tutela de evidência, requerida para a concessão do acréscimo em 25% sobre o benefício de aposentadoria por idade (Id nº 35379504 - Págs. 24-25).

Verifico que foi proferida sentença nos autos originários (ação ordinária nº 1002958-64.2018.8.26.0404) de extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, IX do CPC, publicada no DJE na data de 27/05/2020 (consulta ao site eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo).

O presente recurso deve ser julgado com base no artigo 932, III, do CPC.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

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.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.

1. Proferida sentença, perde objeto o agravo de instrumento contra a negativa de liminar.

2. Perda de objeto do agravo de instrumento e dos embargos de declaração.

(TRF-3, AI 00000354220174030000, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, v.u., e-DJF3 10/07/2017)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5274458-69.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSALINA CAMARGO COLUTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSALINA CAMARGO COLUTI
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO LOLLI JUNIOR - SP280159-N

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação da parte autora versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, inclusive, se for o caso, porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5190419-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: CICERO RICARDO DOS REIS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA GUALBERTO DA SILVA - SP208668-N, MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
PARTE RE: 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/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279979-92.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE FERREIRA FERRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FERREIRA FERRO
Advogado do(a) APELADO: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação da parte autora versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, inclusive, se for o caso, porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6222323-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE DE OLIVEIRA MURARI
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 8 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5275071-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
PARTE AUTORA: APARECIDA MARIA MIRANDA MONERATO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 135299320).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

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.

Trata-se de ação previdenciária visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em que foi atribuído à causa o valor de R\$ 41.509,44 em 20/02/2019 (ID 135299273 - Pág. 06).

Do precedente relativo à remessa necessária

A obrigatoriedade da remessa necessária quando prolatada sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), decorre do precedente emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.727/PR, sob a técnica dos repetitivos na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. (Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Evidentemente, seria caso de observar o precedente, por força do que dispõem os artigos 489, §1º, inciso VI, e 927, inciso III, do CPC de 2015, que determina a observância dos acórdãos em resolução de demandas repetitivas, a não ser que se apresente a existência de distinção ou de superação do entendimento.

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumprido transcrever o teor do dispositivo legal que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Da superação do precedente invocado

O próprio Colendo STJ, aplicando a técnica do *overrinding*, em função do confronto entre o precedente cristalizado em 2009 e do novo CPC de 2015, reviu o entendimento anteriormente proferido, no que toca às demandas previdenciárias.

Nesse sentido, considerando que as condenações nas causas de natureza previdenciária não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, a remessa necessária estaria dispensada com amparo na norma do artigo 496, § 3º CPC de 2015.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO FUX. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

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

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Assim, embora a sentença tenha sido submetida ao reexame necessário, segundo entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, aquela Colenda Corte procedeu ao *overrinding*, superando, para as causas de natureza previdenciária, o entendimento do precedente cristalizado que fora invocado.

Da jurisprudência deste E. Tribunal

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- 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, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- 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".

II- Em razão da similitude do caso, merece referência o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg, no REsp. nº 637.676, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento por ocasião do advento da Lei nº 10.352/01, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes ao valor nela mencionado.

III - In casu, observa-se que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IV- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1581471 - 0022461-04.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

Na hipótese dos autos, evidencia-se que embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excederá esse montante, razão pela qual a remessa oficial não merece ser conhecida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008511-09.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CESAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ALEXANDRE DA SILVA - SP300510-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 nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003651-76.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DANTAS SOARES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-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 nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5643825-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDRE LUIZ CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-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 nº 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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007908-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURO MARETTI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-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 nº 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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012502-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO PAVANI
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO FACHIN - SP177345-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 nº 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, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010274-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: STEVANO BASAGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA OLINDA DE CARLO - SP264468-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STEVIANO BASAGLIA, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício, proferida nos seguintes termos:

"Ainda que o documento evidencie o padecimento físico decorrente do estado malsão que acomete o autor, necessário aquilatar outras questões não retratadas no laudo médico pericial administrativo (fl. 36), a exemplo: se a incapacidade, no caso, é total, parcial, permanente ou temporária, possibilidade de reabilitação, etc..., as quais somente serão aclaradas por meio da realização da perícia médica judicial e consequente respostas aos quesitos apresentados pelas partes.

Portanto, oficie-se ao Setor de Perícias do Fórum da Comarca de Ribeirão Preto, solicitando a indicação de perito e agendamento de data para realização de perícia no autor, encaminhando cópia da petição inicial, quesitos (fls. 53/54 e 67/68) e relatórios médicos (fls. 19/36) juntados aos autos.

Com a indicação do perito e designação da data, intime-se o autor para comparecimento."

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, cumpriu os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que possui a qualidade de segurado e comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 131562036).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida nos seguintes termos:

(...)

"Do exame dos autos, verifica-se que o agravante aborda duas questões, quais sejam, a incapacidade laboral e qualidade de segurado.

Sob o aspecto da incapacidade laboral verifico que a documentação juntada aos autos comprova que o autor possui um quadro grave de insuficiência renal crônica, fazendo diálise três vezes por semana, sendo candidato à fila para transplante renal, conforme reconhecido pela própria autarquia previdenciária (ID 131291558).

Todavia, denota-se que a causa do indeferimento administrativo foi a ausência da qualidade de segurado, vez que, aparentemente, o agravante não mais a ostentava quando desenvolveu a incapacidade laboral.

Assim, destaco que para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é necessário o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Neste passo, verifico pelo CNIS do agravante, acostado aos autos, que seu último vínculo empregatício compreendeu o período de 01/08/2016 a 29/10/2016 (ID 131291558, pg.40).

Dessa forma, aparentemente, pelos documentos trazidos aos autos, o autor não ostentava mais a qualidade de segurado à época da incapacidade.

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.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 131562036.

Int.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277939-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: VANDERLUCIO SODARIO

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAELA MARIANA GONCALVES - SP318142-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por VANDERLUCIO SODARIO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91, colacionando aos autos CAT emitida pela requerida, diante do esforço excessivo em erguer objetos na empresa em que laborava DINACON INDE COM E SERVIÇOS LTDA (ID 135800485).

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes 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 do 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 ortorreumática 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 n° 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 n° 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 n° 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.

Intime-se.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016527-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ERNESTINA DE SOUZA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA MARIA DA SILVA MELLO - SP397786, ADILSON PERES ECHELI - SP137111-N, MARCIO RODRIGO DA SILVA - SP237620-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 tutela antecipada para o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei n. 8.213/91, ao benefício de aposentadoria da parte autora.

Em síntese, sustenta que o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) se aplica a qualquer modalidade de aposentadoria quando o beneficiário necessitar do auxílio permanente de outra pessoa, como no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Verifico ter a parte agravante tomado ciência da decisão agravada através de publicação no Diário da Justiça Eletrônico do dia 4/3/2020 e este agravo protocolado neste Tribunal em 19 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. n° 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. n° 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Assim, protocolado o recurso em análise neste Tribunal em 19/6/2020, configurada está a intempestividade, por ter sido interposto além do exaurimento do prazo recursal, considerada a ciência da decisão agravada em 4/3/2020.

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.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5001511-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: FRANCISCO NOLACIO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-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/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5107872-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CELIA APARECIDA DE SOUZA ZANARDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIA APARECIDA DE SOUZA ZANARDI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-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/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000492-84.2020.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDNEI CAZARINI
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema Repetitivo n. 999 (REsp n. 1.554.596/SC), o qual foi julgado em 11/12/2019, fixando-se tese sobre a questão (acórdão publicado em 17/12/2019).

Entretanto, a Vice-Presidência da Corte Superior, em 28/5/2020, admitiu, nos respectivos autos do REsp n. 1.554.596/SC, recurso extraordinário como representativo da controvérsia e determinou **nova suspensão** de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013919-94.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDA OLIVEIRA LOTT
Advogado do(a) APELADO: JOSE LEONARDO MAGANHA - SP209595-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. 979** (REsp n. 1.381.734/RN - acórdão publicado no DJe de 16/8/2017):

“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.”

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242605-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSILENE SOARES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000573-21.2005.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MARIA ANTONIETA GULLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO - SP51466
Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538
APELADO: MARIA ANTONIETA GULLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO - SP51466
Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069210-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: DINA MAURA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6247444-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILVANO REGACONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANO REGACONI
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, 8 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788314-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DEVAIR FATIMA ABREU DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da consulta realizada pela Subsecretaria da 10ª Turma (ID 136350401), verifico a ocorrência de erro material no julgado, tendo em vista a inexistência de apelação por parte do INSS.

Assim, onde se lê:

"Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora(...)",

"8. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais".

Leia-se:

"Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora(...)",

"8. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais".

Int.

São Paulo, 6 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233592-19.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA ALMEIDA DI MANNO
Advogado do(a) APELADO: EDSON BUZINARO - SP64145-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA ALMEIDA DI MANNO

O processo nº 5233592-19.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008370-70.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO ODAIR COSTA
Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSE SOARES - SP127410
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO ODAIR COSTA

O processo nº 0008370-70.2010.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232147-63.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GERSON PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: GERSON PEREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5232147-63.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089197-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEREMIAS MORENO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIANE BRAUNA CARNEIRO - SP398860-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JEREMIAS MORENO DOS SANTOS

O processo nº 6089197-48.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210366-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DILCE DONIZETTI DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DILCE DONIZETTI DA COSTA

O processo nº 6210366-02.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071836-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMELINDA FERNANDES AMADO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARMELINDA FERNANDES AMADO

O processo nº 6071836-18.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005187-54.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: LIGIANE FIGUEIREDO QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: LIGIANE FIGUEIREDO QUEIROZ
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5005187-54.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004788-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUSA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004788-47.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249837-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDEMIR ROBERTO
Advogado do(a) APELANTE: ANA RITA GALINA - SP365988-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: CLAUDEMIR ROBERTO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5249837-08.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007226-92.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
PARTE AUTORA: JOSE APARECIDO DAMASIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAUL FERNANDO LIMA BITTENCOURT - SP394526-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: JOSE APARECIDO DAMASIO
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5007226-92.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004437-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI - SP202705-N
AGRAVADO: CELINA MARCELINA DO NASCIMENTO GHIRALDI
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MICHELE DUGAICH CARNIATO NUNES - SP210963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
AGRAVADO: CELINA MARCELINA DO NASCIMENTO GHIRALDI

O processo nº 5004437-76.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000014-49.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZINHA DE FATIMA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: TEREZINHA DE FATIMA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000014-49.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069240-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO GONCALVES COUTO NUNES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA - SP130226-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO GONCALVES COUTO NUNES

O processo nº 5069240-15.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259151-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARCOS DE ALVARENGA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL FRANCA - SP178667-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCOS DE ALVARENGA NOGUEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5259151-75.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002139-59.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VERA LUCIA FERNANDEZ CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARI MUZEL DE CASTRO - SP111950-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: VERA LUCIA FERNANDEZ CAMARGO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0002139-59.2013.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5254855-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL MARQUES DA SILVA

O processo nº 5254855-10.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031878-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZA PEREIRA GODINHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO JUNIOR DIAS - SP274611-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZA PEREIRA GODINHO

São Paulo, 8 de julho de 2020

O processo nº 5031878-66.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000829-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: WDC ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA LADEIRA - SP237365
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDOMIRO ALVES SANTANA
PROCURADOR: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: WDC ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL EIRELI
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDOMIRO ALVES SANTANA
PROCURADOR: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

São Paulo, 8 de julho de 2020

O processo nº 5000829-70.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232485-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: SONIA MARIA BADESSO REALES
Advogado do(a) APELANTE: ADAM ENDRIGO COCO - SP201862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: SONIA MARIA BADESSO REALES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

São Paulo, 8 de julho de 2020

O processo nº 5232485-37.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001097-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALMEIDA DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO MELO E SANTOS - SP108905-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MARIA APARECIDA ALMEIDA DE CASTRO
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001097-27.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5241068-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO GONCALVES
Advogados do(a) APELADO: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO GONCALVES

O processo nº 5241068-11.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183115-89.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUSETE APARECIDA CAVALHEIRO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALLAN CARLOS DI DONATO - SP338085-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUSETE APARECIDA CAVALHEIRO SANTOS

O processo nº 5183115-89.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043156-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA REGINA MATHEUS MARTINS
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALEXANDRE VALENTIM - SP260713-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA REGINA MATHEUS MARTINS

O processo nº 5043156-74.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026304-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ADRIANA MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KRISTIANE CARREIRA RIJO BUANI - SP313466-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ADRIANA MENDES DA SILVA

O processo nº 5026304-32.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209210-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: NATALINO DA COSTA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: LETICIA BEZERRA DO NASCIMENTO - SP387626-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: NATALINO DA COSTA RAMOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6209210-76.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5393096-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR PITARO NETO - SP73505-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERA CARDOSO

O processo nº 5393096-95.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275875-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: BRECHO LUIZ QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA MEDEIROS BIDO - SP200847-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: BRECHO LUIZ QUEIROZ
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5275875-57.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069787-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LEANDRA DE SOUZA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ECTORE PINOTTI FURINI - SP356357-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: LEANDRA DE SOUZA TEIXEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5069787-55.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6102549-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA DA SILVA PALMEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALINE WEISMANN BRUSASCO SIQUEIRA - SP360075-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA DA SILVA PALMEIRA

O processo nº 6102549-73.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5261246-78.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SANGELA CHAIA SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ALICE CORREIA LOUREIRO - SP192930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: SANGELA CHAIA SANTOS SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5261246-78.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074722-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: JOSE ROBERTO FANTONI
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PERUSSINI VIANA - SP365638-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE ROBERTO FANTONI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6074722-87.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5065340-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIO HENRIQUE VILLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO HENRIQUE VILLA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIO HENRIQUE VILLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO HENRIQUE VILLA

O processo nº 5065340-24.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000341-15.2015.4.03.6003
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA APARECIDA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI JOSE DA SILVA - MS7598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA APARECIDA DE JESUS

O processo nº 0000341-15.2015.4.03.6003 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6078308-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS EUGENIO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO - SP218861-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS EUGENIO

O processo nº 6078308-35.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083882-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOEMIA LEITE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ELISANDRA GARCIA CARVALHO - SP169964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NOEMIA LEITE DA SILVA

O processo nº 6083882-39.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005036-88.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ORICO MARCOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: ORICO MARCOS DE SOUZA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5005036-88.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004239-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARIA CRISTINA RICARDO
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA FARIAS ETO - SP247770-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA CRISTINA RICARDO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0004239-71.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024886-10.2006.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MAURO CAZADEI
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DELGANHO - SP230189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: MAURO CAZADEI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0024886-10.2006.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001561-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DALVA CASSINELI GARATTINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ELLEN COSTA SALLA - SP199630
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DALVA CASSINELI GARATTINI

O processo nº 5001561-51.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072106-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BERNADETE DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FLORIANO GUSMAO RODRIGUES - SP207514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BERNADETE DA SILVA SANTOS

O processo nº 5072106-93.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000332-96.2016.4.03.6139
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILDA APARECIDA CAETANO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO DE OLIVEIRA SANTOS - SP300613-A, GIOVANI LUIZ ULTRAMARI OLIVEIRA - SP191706-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSILDA APARECIDA CAETANO DE OLIVEIRA

O processo nº 0000332-96.2016.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245019-13.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO LUIZ ALVES - SP290676-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063980-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINALVA CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MAJORI ALVES DE CARVALHO - SP295520-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DINALVA CARLOS DE OLIVEIRA

O processo nº 5063980-20.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000657-62.2005.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOURENCO DE PAULA - SP135451-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS DA FONSECA

O processo nº 0000657-62.2005.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009289-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVANEIDE BENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TANIA MARA ANDRADE - SP124642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIVANEIDE BENTO DA SILVA

O processo nº 5009289-92.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000210-03.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CAROLINA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO TREVENZOLI BRESCHI - SP245480
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: CAROLINA PEREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5000210-03.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199567-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO BUENO DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA MAURINO - SP357892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO BUENO DA CUNHA

O processo nº 6199567-94.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501055-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: HARDEN FERNANDES TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DE OLIVEIRA BARBETA - SP218218-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: HARDEN FERNANDES TOLEDO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5501055-28.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003314-72.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: SEIKO KUWAHARA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RACHID MARTINS - SP136151-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256532-75.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA MIGUEL DE ARRUDA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA MIGUEL DE ARRUDA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5256532-75.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225542-04.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RICARDO RODRIGUES MOREIRA, ANGELA GABRIELA SAMPAIO SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO TEIXEIRA RODRIGUES JUNIOR - SP379206-N
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO TEIXEIRA RODRIGUES JUNIOR - SP379206-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RICARDO RODRIGUES MOREIRA, ANGELA GABRIELA SAMPAIO SILVA

O processo nº 5225542-04.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003779-28.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: L. D. S. B.

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de julho de 2020

Destinatário: APELANTE: L. D. S. B.
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5003779-28.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 04/08/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002899-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PEDRO MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA - SP318602-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209945-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMA DOS SANTOS GOBI
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA FILHO - SP365072-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5581593-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO NUNES PASSOS
Advogado do(a) APELADO: NOEMI PINGAS DE SOUZA - SP263988-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020605-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE XAVIER DA SILVA NETO
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006393-13.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAURICIO BRITTO MEDEIROS
Advogado do(a) APELADO: ILMA PEREIRA DE ALMEIDA - SP152730-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023892-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO DAS GRACAS ARAUJO LEITE
Advogado do(a) APELADO: IVAN MAGDO BIANCO SEBE - SP251042-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003392-60.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KENNEDY AUGUSTO MALTA
Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA TREVENZOLI - SP163764-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896872-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCELO DE MELO COSTA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-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, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031246-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538
AGRAVADO: MARIA DO SOCORRO NOBREGA LESSA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873695-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: APARECIDA POSSONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA POSSONI
Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048815-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITA MARLENE DE JESUS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO NANNI - SP367612-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5232637-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA JOSE EZEQUIEL PINHONI ALEXANDRE - SP110456-N, EDEVAR DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A
APELADO: JOSE LUIZ FAVARAO
Advogado do(a) APELADO: VANILZA MARIA ALMEIDA - SP335495-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077018-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054246-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: FRANCISCO DE ASSIS BARCELOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DAROCHA OLIVEIRA - SP201448-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072876-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO MACHINI
Advogado do(a) APELADO: LILLIAN CRISTINA BONATO - SP171720-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5848857-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA DE OLIVEIRA ATHAYDE
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000160-19.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARNALDO DE PAIVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000962-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO CHISTE
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON GONCALVES BUENO - SP190192-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073539-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004213-66.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANILDO HENRIQUE BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO AMARAL CASIMIRO DE ASSIS - SP263231-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, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004502-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ASSIS RODRIGUES EVANGELISTA
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084944-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BERENICE RAMOS DOS SANTOS SANTANA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MATESSA DA SILVA - SP329543-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089140-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA DE JESUS MEIRA SOARES
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-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, 8 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003673-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: BERNARDO ANTONIO RACCIONI, ARIIVALDO LORETO RACCIONI, PAULO ROBERTO RACCIONI, MARCOS HENRIQUE RACCIONI, SILVIA ELENA RACCIONI MONTANARI
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: 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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001898-23.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE RAMOS DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004728-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILDA CORDEIRO DOS SANTOS MACIEL
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6162905-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TEREZA DENISE DA COSTA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LIMA DE OLIVEIRA - SP277170-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073679-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCOS MARCELLO BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS MARCELLO BUENO
Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DA SILVA - SP319110-N, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-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, 8 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000206-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INEZ MARIANA FARIA
Advogado do(a) APELADO: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 8 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017931-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: THAYRONE OSMANI RODRIGUES DE SOUZA
IMPETRANTE: WILLIAM RODRIGO DOS SANTOS
Advogado do(a) PACIENTE: WILLIAM RODRIGO DOS SANTOS - SP317269
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por William Rodrigo dos Santos em favor de THAYRONE OSMANI RODRIGUES DE SOUZA contra ato do r. Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP.

Extrai-se dos autos que o paciente e os coacusados, PAULO EUZÉBIO DE OLIVEIRA RODRIGUES e DIOGO LOPES DA SILVA, foram presos em flagrante no dia 08.05.2019, pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 289, §1º, 155, §§ 1º e 4º e 180, todos do Código Penal, bemainda, artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003. Consta que na audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Apura-se ainda que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face do paciente pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 289, §1º, 155, §§ 1º e 4º, incisos I e IV, ambos do Código Penal e artigos 14 e 16, § único e inciso IV, da Lei 10.826/2003, na forma do artigo 69, caput, do Código Penal.

Sinteticamente, a impetração sustenta, excesso de prazo para a formação da culpa, uma vez que o paciente estaria preso preventivamente desde 08.05.2019, aguardando a designação de audiência de instrução e julgamento, sendo que os autos se encontram conclusos desde 16.03.2020, sem qualquer movimentação. Alega ainda que restam presentes os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória; no mérito, a concessão do *WRIT*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

É o sucinto relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fimus boni iuris* e do *periculum in mora*.

O presente *Habeas Corpus* comporta indeferimento liminar.

Considerando a ausência de comprovação de decisão de indeferimento do pedido de liberdade provisória em razão do alegado excesso de prazo para a formação da culpa, foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*.

De acordo com a documentação apresentada e com as informações prestadas pela autoridade impetrada, não foi realizado o pedido de liberdade provisória sob a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, de modo que o exame do requerimento nesta via importa supressão de instância. Destarte, não há como, em sede de *Habeas Corpus*, ser analisado pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo impetrado.

Importante ser dito que não se admite a impetração de *Habeas Corpus per saltum*, vale dizer, sem que a questão debatida no *writ* tenha sido ventilada e decidida em 1º grau de jurisdição. Saliente-se, por oportuno, ser pacífica a jurisprudência dos C. Tribunais Superiores acerca da matéria (havendo que ser mencionada, inclusive, a edição da Súmula 691/STF), bem como n.sta E. Corte Regional - a propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE PROMOVER, CONSTITUIR, FINANCIAR OU INTEGRAR, PESSOALMENTE OU POR INTERPOSTA PESSOA, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 2º, § 2º, DA LEI Nº 12.850/13. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar" - Enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. In casu, o paciente teve a prisão preventiva decretada no contexto de apuração do crime previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013. 3. A supressão de instância impede o conhecimento de Habeas Corpus impetrado per saltum, porquanto ausente o exame de mérito perante o Tribunal a quo e Corte Superior. Precedentes: HC 100.595, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011, HC 100.616, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011, HC 103.835, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011, HC 98.616, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/2/2011. 4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-Agr, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-Agr, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 5. Agravo regimental desprovido (STF, HC 147543 Agr, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017) - destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A provocação da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta a decisão que negou conhecimento ao habeas corpus que ataca decisão monocrática de relator, não impugnada por recurso cabível. 2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior. 3. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no HC 386.256/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017) - destaque nosso.

HABEAS CORPUS. ART. 183 DA LEI 9.472/97. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA EM OUTRO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. AINDA NÃO JULGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) A ausência de pronunciamento definitivo do Juízo singular sobre a questão impede a apreciação do alegado constrangimento ilegal por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. A incidência da Súmula 691 do STF é afastada em hipóteses excepcionais, como em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Essas situações, todavia, não se verificam, in casu. (...) Habeas corpus não conhecido (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 70544 - 0001797-93.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017) - destaque nosso.

Considerando a ausência de comprovação de que a questão ora em apreço foi decidida na instância originária, impossível se mostra o conhecimento da impetração no ponto em comento.

Posto isso, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *Habeas Corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 7 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000458-28.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
APELADO: MIRTHA CONDORI AMPUERO, ELIZABETH CONDORI AMPUERO, YOBANA ALVAREZ
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA CRISTINA DA CRUZ COSTA - SP336833-A
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA CRISTINA DA CRUZ COSTA - SP336833-A
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA CRISTINA DA CRUZ COSTA - SP336833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000458-28.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: MIRTHA CONDORI AMPUERO, ELIZABETH CONDORI AMPUERO, YOBANA ALVAREZ
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA CRISTINA DA CRUZ COSTA - SP336833-A
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA CRISTINA DA CRUZ COSTA - SP336833-A
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA CRISTINA DA CRUZ COSTA - SP336833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de MIRTHA CONDORI AMPUERO, ELIZABETH CONDORI AMPUERO E YOBANA ALVAREZ, pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 caput c.c artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

Consta da denúncia (ID 122784677) que, no dia 24 de junho de 2019, as rés, agindo em concurso, com unidade de desígnios e identidade de propósitos, importaram da Bolívia, trazendo consigo, guardando e transportando, com finalidade de entrega a consumo de terceiros, 6,866 kg (seis quilogramas e oitocentos e sessenta e seis gramas) de cocaína, droga alucinógena, que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo a acusação, a ré MIRTHA CONDORI AMPUERO trazia consigo 4 (quatro) invólucros contendo 2.605g (dois mil, seiscentos e cinco gramas) de cocaína. Por sua vez, ELIZABETH CONDORI AMPUERO trazia consigo 2 (dois) invólucros contendo 1.550g (hum mil, quinhentos e cinquenta gramas) de cocaína. E ainda, YOBANA ALVAREZ trazia consigo 7 (sete) invólucros contendo 2.711g (dois mil, setecentos e onze gramas) de cocaína.

A denúncia foi recebida em 13 de setembro de 2019 (ID 122785271).

Processado o feito, a sentença (ID 122785375), publicada em 23/10/2019, julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar as rés como incurso na prática do art. 33 caput c.c. art. 40, I da Lei nº 11.343/06, à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à data dos fatos.

Em suas razões recursais (ID 122785378), a acusação pretende a exasperação da pena-base em razão da quantidade de entorpecente, a exclusão da atenuante da confissão e da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Por fim, pretende ainda o aumento do patamar usado para majorar a pena em razão da internacionalidade do delito e o reconhecimento do reflexo dessas mudanças na pena de multa e no regime inicial.

Contrarrazões (122785435).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República em seu parecer (ID12332756) opina pelo parcial provimento do recurso da acusação, para que a pena-base seja exasperada.

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000458-28.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: MIRTHA CONDORI AMPUERO, ELIZABETH CONDORI AMPUERO, YOBANA ALVAREZ
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA CRISTINA DA CRUZ COSTA - SP336833-A
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA CRISTINA DA CRUZ COSTA - SP336833-A
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA CRISTINA DA CRUZ COSTA - SP336833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata de recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Federal em face da sentença que condenou as rés MIRTHA CONDORI AMPUERO, ELIZABETH CONDORI AMPUERO E YOBANA ALVAREZ, como incurso no crime previsto no art. 33 caput c.c. art. 40, I da Lei nº 11.343/06, às penas de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à data dos fatos.

Na sessão realizada em 28.05.2020, acompanhei o e. Relator para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação do Ministério Público Federal, mantendo a condenação das rés MIRTHA CONDORI AMPUERO, YOBANA ALVAREZ e ELIZABETH CONDORI AMPUERO pela prática do crime previsto no artigo 33, caput c/c 40, inciso I, ambos da Lei nº. 11.343/2006, exasperar a pena-base das duas primeiras e reduzir o patamar de diminuição das penas em virtude da causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06.

Todavia, divergi de Sua Excelência, a fim de proceder à majoração da pena-base em maior patamar das corrés MIRTHA e YOBANA, bem como da acusada ELIZABETH.

Passo aos fundamentos do meu voto.

As rés foram denunciadas como incurso no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006 c.c. o artigo 29 do Código Penal, pois, agindo em comunidade de desígnios, promoveram o transporte de 6.886 (seis mil oitocentos e oitenta e seis) gramas de cocaína, divididos entre as três rés.

Desse modo, tendo em vista a unidade de desígnios das acusadas, que agiram em concurso de agentes nos termos do artigo 29 do Código Penal, a pena-base deve ser aferida a partir da quantidade total de entorpecente transportado pelo grupo e não com base na quantidade que cada agente trazia individualmente.

Tendo em vista a identidade das condições individuais e objetivas atinentes ao cálculo da dosimetria, passo à fixação da pena das rés de forma conjunta. Assim, considerando a quantidade de entorpecente (6,886 Kg de cocaína), majoro a pena-base de cada uma das rés em 2/5 (dois quintos) sobre o patamar mínimo previsto in abstracto, de modo a perfazer 07 (sete) anos de reclusão.

Na segunda fase, deve ser mantida a incidência da atenuante da confissão, de forma a reduzir a pena em 1/6 (um sexto), que fica estabelecida nessa etapa em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Na terceira fase do cálculo da pena, deve incidir a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, para majorar a pena em 1/6 (um sexto) e estabelecê-la em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão. Por fim, conforme as considerações expendidas pelo e. Relator, deve ser reconhecida a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, para reduzir a pena em 1/6 (um sexto), de forma a fixá-la definitivamente em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal, em maior extensão que o e. Relator, de forma a manter a condenação das rés pela prática do crime previsto no artigo 33, caput c/c 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006, na forma do artigo 29 do Código Penal, e fixar definitivamente suas penas em **05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão**, no regime inicial SEMIABERTO, acrescido do pagamento de 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa.

É o voto.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 0000458-28.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL- PR/SP

APELADO: MIRTHA CONDORI AMPUERO, ELIZABETH CONDORI AMPUERO, YOBANA ALVAREZ
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA CRISTINA DA CRUZ COSTA - SP336833-A
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA CRISTINA DA CRUZ COSTA - SP336833-A
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA CRISTINA DA CRUZ COSTA - SP336833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Materialidade

A materialidade objetiva encontra-se devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de prisão em flagrante e pelo Auto de Apreensão (ID122784678), nos quais foi registrada a diligência policial que resultou na apreensão do entorpecente.

Também ratificam a materialidade os laudos de perícia criminal 172/2019 (ID122784678) e 828/2019 (fs. 21/23 ID108290093), nos quais foi confirmado o resultado positivo para cocaína.

Foi apurado um peso bruto de 2.605g (dois mil, seiscentos e cinco gramas) de cocaína com a ré MIRTHA CONDORI AMPUERO, 1.550g (hum mil, quinhentos e cinquenta gramas) de cocaína com a ré ELIZABETH CONDORI AMPUERO e ainda, 2.711g (dois mil, setecentos e onze gramas) de cocaína com a ré YOBANA ALVAREZ.

Autoria e Dolo

A autoria e o dolo também restaram comprovados.

As acusadas foram presas em flagrante, trazendo junto aos seus corpos, cocaína.

Na fase policial (ID122784678), as rés confessaram a autoria delitiva e informaram que receberiam \$300,00 (trezentos dólares) para transportar o entorpecente da Bolívia até São Paulo. Em juízo, também ratificaram a autoria delitiva.

Outrossim, as testemunhas ouvidas pelo juiz, confirmaram que foi encontrado entorpecente com as rés que, ao serem abordadas, confessaram que transportavam entorpecente.

Pelo exposto, resta demonstrado que as rés **MIRTHA CONDORI AMPUERO, ELIZABETH CONDORI AMPUERO e YOBANA ALVAREZ**, de forma livre, voluntária e consciente, praticaram crime de tráfico de entorpecentes, vez que suas condutas amoldam-se ao tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/06.

Posto isso, mantenho suas condenações como incurso nas disposições do art. 33 caput da Lei 11.343/06 e passo à dosimetria das penas.

Dosimetria da Pena

a) MIRTHA CONDORI AMPUERO

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juiz fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, por entender desfavoráveis a natureza e a quantidade do entorpecente (2.605g de cocaína).

Na segunda fase, a atenuante da confissão foi reconhecida e a pena, reduzida para 05 anos de reclusão, e 500 dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, o juiz majorou a pena em 1/6, em razão da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343 /06) e reduziu-a em 2/3 (dois terços), por força da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343 /06. A pena restou definitivamente fixada em **01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, em regime inicial semiaberto, e **193 (cento e noventa e três) dias-multa** dias-multa, no valor mínimo legal.

Primeira Fase da Dosimetria

Observo que o juiz valorou negativamente quantidade e a natureza do entorpecente. A acusação, no entanto, pretende a fixação da pena-base em patamar maior.

Com razão a acusação.

A quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (2.605g de cocaína) merecem valoração negativa, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, em patamar superior àquele usado na sentença.

Assim, consoante entendimento desta E. Turma, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Segunda Fase da Dosimetria

Sem razão a acusação que pretende o afastamento da atenuante sob o argumento de que a mesma não prevalece nos casos em que há prisão em flagrante.

A confissão do réu, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.

Nessa esteira, colaciono o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça: "(...) Se a confissão judicial é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, deve ser aplicada" (HC 70437/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 17.09.07, p. 314).

O fato de a acusada ter confessado os fatos após a prisão em flagrante não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador.

Presente a atenuante da confissão, a pena intermediária deve ser reduzida no patamar de 1/6, pelo que resta fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, observada a Súmula 231 do STJ.

Terceira Fase da Dosimetria

Nessa fase, foi reconhecida a causa de diminuição do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, no patamar máximo, contra o que se insurge a acusação.

Anoto, de plano, não haver dúvida a respeito da primariedade e dos bons antecedentes da ré. Resta, pois, a análise atinente à dedicação a atividades criminosas e ao pertencimento a organização criminosa, que passo a fazer.

Tem-se aqui, como se percebe pelo contexto fático já descrito, caso de transportador eventual de entorpecentes. Inexistem provas de pertencimento a organização criminosa no caso concreto.

Resta, pois, analisar se há provas de dedicação anterior da ré a atividades criminosas.

Há "dedicação a atividades criminosas", em apertada síntese, se ocorrer a demonstração - inclusive sem certificação de condenação formal, ou seja, por elementos colhidos nos próprios autos ou a eles trazidos - de que a pessoa se envolve em atividades delitivas como seu meio de vida ou um de seus meios de existência e uma relevante "ocupação" em seu cotidiano, seja concomitantemente ao tempo dos fatos apurados em um caso concreto, seja em um passado próximo, que sugerisse alguma linha de continuidade em relação ao tempo dos fatos (se se tratasse de práticas em passado remoto, não se poderia falar em "dedicação a atividades criminosas", mas em uma etapa de há muito superada na existência do acusado).

Essa conceituação, como se vê, não se relaciona com presunções esparsas a respeito da própria conduta global do acusado. Supostas atividades criminosas anteriores e sua dedicação a elas exigiriam provas específicas ou contexto concreto devidamente comprovado, o que não ocorre em concreto.

Tampouco uma relativa sofisticação logística traduzida na ocultação da droga traz, por si, demonstração de que o réu tivesse dedicação anterior a atividades criminosas ou integrasse organização criminosa, momento porque a regra, nos casos de transporte de entorpecentes, é que já estejam eles previamente ocultados quando passam a ser transportados (ou seja, a "mula" não participa da preparação disso, mas apenas dela se aproveita para diminuir suas chances de flagrante). Tais caracteres da conduta podem e devem ser valorados negativamente, se o caso for, na primeira fase da dosimetria (como circunstâncias do crime), mas não trazem por si, sem outras circunstâncias complementares (por exemplo, que mostrem o "profissionalismo" criminoso do réu na própria execução da conduta típica), demonstração de que tenha dedicação prévia a atividades criminosas.

Analisados esses pontos, e diante da ausência total de provas ou circunstâncias no sentido de que a ré se dedica a atividades criminosas, resta cumprido também esse requisito (o de não dedicação anterior a atividades criminosas).

Preenchidos os requisitos legais, deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Sem razão, portanto, a acusação que pretendia seu afastamento.

Por outro lado, deve ser reduzido seu patamar.

A ré, em seu interrogatório, declarou que receberia recompensa pela empreitada criminosa. De se concluir, portanto, que tinha plena consciência de que aceitara transportar entorpecente para uma organização criminosa internacional.

Assim, a ré associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização, já que era a responsável pelo transporte da droga até o destinatário final. Portanto, faz jus à aplicação da referida causa de diminuição no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), patamar inferior àquele reconhecido na sentença (2/3).

Ainda na terceira fase, mantenho o aumento de 1/6 em consequência da transnacionalidade do delito (art. 40, I da Lei 11.343/06). Presente uma única causa de aumento do artigo, mantenho o patamar mínimo para majoração da pena.

Por conseguinte, a pena da ré MIRTHA CONDORI AMPUERO resta fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 483 (quatrocentos e oitenta e três) dias-multa, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo.

Do regime Inicial

Tratando-se de pena fixada entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, mantenho o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, ainda que observado o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

b) ELIZABETH CONDORI AMPUERO

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juiz fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, por entender desfavoráveis a natureza e a quantidade do entorpecente (1.550g de cocaína).

Na segunda fase, a atenuante da confissão foi reconhecida e a pena, reduzida para 05 anos de reclusão, e 500 dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, o juiz majorou a pena em 1/6, em razão da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343/06) e reduziu-a em 2/3 (dois terços), por força da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. A pena restou definitivamente fixada em **01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, em regime inicial semiaberto, e **193 (cento e noventa e três) dias-multa** dias-multa, no valor mínimo legal.

Primeira Fase da Dosimetria

Observo que o juiz valorou negativamente quantidade e a natureza do entorpecente. A acusação, no entanto, pretende a fixação da pena-base em patamar maior.

Sem razão a acusação.

A quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (1.550g de cocaína), *in casu*, não merecem valoração negativa, consoante entendimento desta E. Turma.

Assim, de ofício, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Segunda Fase da Dosimetria

Sem razão a acusação que pretende o afastamento da atenuante sob o argumento de que a mesma não prevalece nos casos em que há prisão em flagrante.

A confissão do réu, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.

Nessa esteira, colaciono o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça: "(...) Se a confissão judicial é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, deve ser aplicada" (HC 70437/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 17.09.07, p. 314).

O fato de a acusada ter confessado os fatos após a prisão em flagrante não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador.

Presente a atenuante da confissão, a pena intermediária permanece a mesma da fase anterior, uma vez que fixada no mínimo, observada a Súmula 231 do STJ.

Terceira Fase da Dosimetria

Nessa fase, foi reconhecida a causa de diminuição do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, no patamar máximo, contra o que se insurge a acusação.

Anoto, de plano, não haver dúvida a respeito da primariedade e dos bons antecedentes da ré. Resta, pois, a análise atinente à dedicação a atividades criminosas e ao pertencimento a organização criminosa, que passo a fazer.

Tem-se aqui, como se percebe pelo contexto fático já descrito, caso de transportador eventual de entorpecentes. Inexistem provas de pertencimento a organização criminosa no caso concreto.

Resta, pois, analisar se há provas de dedicação anterior da ré a atividades criminosas.

Há "dedicação a atividades criminosas", em apertada síntese, se ocorrer a demonstração - inclusive sem certificação de condenação formal, ou seja, por elementos colhidos nos próprios autos ou a eles trazidos - de que a pessoa se envolve em atividades delitivas como seu meio de vida ou um de seus meios de existência e uma relevante "ocupação" em seu cotidiano, seja concomitantemente ao tempo dos fatos apurados em um caso concreto, seja em um passado próximo, que sugeresse alguma linha de continuidade em relação ao tempo dos fatos (se se tratasse de práticas em passado remoto, não se poderia falar em "dedicação a atividades criminosas", mas em uma etapa de há muito superada na existência do acusado).

Essa conceituação, como se vê, não se relaciona com presunções esparsas a respeito da própria conduta global do acusado. Supostas atividades criminosas anteriores e sua dedicação a elas exigiriam provas específicas ou contexto concreto devidamente comprovado, o que não ocorre em concreto.

Tampouco uma relativa sofisticação logística traduzida na ocultação da droga traz por si, demonstração de que o réu tivesse dedicação anterior a atividades criminosas ou integrasse organização criminosa, momento porque a regra, nos casos de transporte de entorpecentes, é que já estejam eles previamente ocultados quando passam a ser transportados (ou seja, a "mula" não participa da preparação disso, mas apenas dela se aproveita para diminuir suas chances de flagrante). Tais caracteres da conduta podem e devem ser valorados negativamente, se o caso for, na primeira fase da dosimetria (como circunstâncias do crime), mas não trazem por si, sem outras circunstâncias complementares (por exemplo, que mostremo "profissionalismo" criminoso do réu na própria execução da conduta típica), demonstração de que tenha dedicação prévia a atividades criminosas.

Analisados esses pontos, e diante da ausência total de provas ou circunstâncias no sentido de que a ré se dedica a atividades criminosas, resta cumprido também esse requisito (o de não dedicação anterior a atividades criminosas).

Preenchidos os requisitos legais, deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Sem razão, portanto, a acusação que pretendia seu afastamento.

Por outro lado, deve ser reduzido seu patamar.

A ré, em seu interrogatório, declarou que receberia recompensa pela empreitada criminosa. De se concluir, portanto, que tinha plena consciência de que aceitara transportar entorpecente para uma organização criminosa internacional.

Assim, a ré associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização, já que era a responsável pelo transporte da droga até o destinatário final. Portanto, faz jus à aplicação da referida causa de diminuição no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), patamar inferior àquele reconhecido na sentença (2/3).

Ainda na terceira fase, mantenho o aumento de 1/6 em consequência da transnacionalidade do delito (art. 40, I da Lei 11.343/06). Presente uma única causa de aumento do artigo, mantenho o patamar mínimo para majoração da pena.

Por conseguinte, a pena da ré **ELIZABETH CONDORIAMPUERO** resta fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 483 (quatrocentos e oitenta e três) dias-multa, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo.

Do regime Inicial

Tratando-se de pena fixada entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, mantenho o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, ainda que observado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

c) YOBANA ALVAREZ

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juiz fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, por entender desfavoráveis a natureza e a quantidade do entorpecente (2.605g de cocaína).

Na segunda fase, a atenuante da confissão foi reconhecida e a pena, reduzida para 05 anos de reclusão, e 500 dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, o juiz majorou a pena em 1/6, em razão da transnacionalidade (art. 40, I da Lei 11.343/06) e reduziu-a em 2/3 (dois terços), por força da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06. A pena restou definitivamente fixada em **01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, em regime inicial semiaberto, e **193 (cento e noventa e três) dias-multa** dias-multa, no valor mínimo legal.

Primeira Fase da Dosimetria

Observo que o juiz valorou negativamente quantidade e a natureza do entorpecente. A acusação, no entanto, pretende a fixação da pena-base em patamar maior.

Com razão a acusação.

A quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (2.711g de cocaína) merecem valoração negativa, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, em patamar superior àquele usado na sentença.

Assim, consoante entendimento desta E. Turma, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Segunda Fase da Dosimetria

Sem razão a acusação que pretende o afastamento da atenuante sob o argumento de que a mesma não prevalece nos casos em que há prisão em flagrante.

A confissão do réu, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação.

Nessa esteira, colaciono o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça: "(...) Se a confissão judicial é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no art.65, inciso III, alínea d, do Código Penal, deve ser aplicada" (HC 70437/RJ, Rel.Min.Felix Fischer, DJ 17.09.07,p.314).

O fato de a acusada ter confessado os fatos após a prisão em flagrante não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador.

Presente a atenuante da confissão, a pena intermediária deve ser reduzida no patamar de 1/6, pelo que resta fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, observada a Súmula 231 do STJ.

Terceira Fase da Dosimetria

Nessa fase, foi reconhecida a causa de diminuição do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06, no patamar máximo, contra o que se insurge a acusação.

Anoto, de plano, não haver dúvida a respeito da primariedade e dos bons antecedentes da ré. Resta, pois, a análise atinente à dedicação a atividades criminosas e ao pertencimento a organização criminosa, que passo a fazer.

Tem-se aqui, como se percebe pelo contexto fático já descrito, caso de transportador eventual de entorpecentes. Inexistem provas de pertencimento a organização criminosa no caso concreto.

Resta, pois, analisar se há provas de dedicação anterior da ré a atividades criminosas.

Há "dedicação a atividades criminosas", em apertada síntese, se ocorrer a demonstração - inclusive sem certificação de condenação formal, ou seja, por elementos colhidos nos próprios autos ou a eles trazidos - de que a pessoa se envolve em atividades delitivas como seu meio de vida ou um de seus meios de existência e uma relevante "ocupação" em seu cotidiano, seja concomitantemente ao tempo dos fatos apurados em um caso concreto, seja em um passado próximo, que sugeresse alguma linha de continuidade em relação ao tempo dos fatos (se se tratasse de práticas em passado remoto, não se poderia falar em "dedicação a atividades criminosas", mas em uma etapa de há muito superada na existência do acusado).

Essa conceituação, como se vê, não se relaciona com presunções esparsas a respeito da própria conduta global do acusado. Supostas atividades criminosas anteriores e sua dedicação a elas exigiriam provas específicas ou contexto concreto devidamente comprovado, o que não ocorre em concreto.

Tampouco uma relativa sofisticação logística traduzida na ocultação da droga traz, por si, demonstração de que o réu tivesse dedicação anterior a atividades criminosas ou integresse organização criminosa, momento porque a regra, nos casos de transporte de entorpecentes, é que já estejam eles previamente ocultados quando passam a ser transportados (ou seja, a "mula" não participa da preparação disso, mas apenas dela se aproveita para diminuir suas chances de flagrante). Tais caracteres da conduta podem e devem ser valorados negativamente, se o caso for, na primeira fase da dosimetria (como circunstâncias do crime), mas não trazem por si, sem outras circunstâncias complementares (por exemplo, que mostremo "profissionalismo" criminoso do réu na própria execução da conduta típica), demonstração de que tenha dedicação prévia a atividades criminosas.

Analisados esses pontos, e diante da ausência total de provas ou circunstâncias no sentido de que a ré se dedica a atividades criminosas, resta cumprido também esse requisito (o de não dedicação anterior a atividades criminosas).

Preenchidos os requisitos legais, deve incidir a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Sem razão, portanto, a acusação que pretendia seu afastamento.

Por outro lado, deve ser reduzido seu patamar.

A ré, em seu interrogatório, declarou que receberia recompensa pela empreitada criminosa. De se concluir, portanto, que tinha plena consciência de que aceitara transportar entorpecente para uma organização criminosa internacional.

Assim a ré associou-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização, já que era a responsável pelo transporte da droga até o destinatário final. Portanto, faz jus à aplicação da referida causa de diminuição no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), patamar inferior àquele reconhecido na sentença (2/3).

Ainda na terceira fase, mantenho o aumento de 1/6 em consequência da transnacionalidade do delito (art. 40, I da Lei 11.343/06). Presente uma única causa de aumento do artigo, mantenho o patamar mínimo para majoração da pena.

Por conseguinte, a pena da ré YOBANA ALVAREZ resta fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 483 (quatrocentos e oitenta e três) dias-multa, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo.

Do regime Inicial

Tratando-se de pena fixada entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos de reclusão, mantenho o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, ainda que observado o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Não há que se falar em substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL provimento para a apelação do Ministério Público Federal para, mantida a condenação das rés MIRTHA CONDORI AMPUERO, YOBANA ALVAREZ e ELIZABETH CONDORI AMPUERO pela prática do crime previsto no artigo 33, caput c/c 40, inciso I, ambos da Lei nº. 11.343/2006, exasperar a pena-base das duas primeiras e reduzir o patamar de diminuição das penas em virtude da causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06 para todas; DE OFÍCIO, reduzo a pena-base da ré ELIZABETH CONDORI AMPUERO, restando a pena de cada uma fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 483 (quatrocentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CONCURSO DE AGENTES. PENA BASE DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO A QUANTIDADE TOTAL DE ENTORPECENTE TRANSPORTADA PELO GRUPO. CONFISSÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA LEI DE TRÁFICO. REGIME SEMIABERTO.

As acusadas foram presas em flagrante porquanto traziam consigo cocaína.

Materialidade autoria e dolo comprovados. Confissão. Prisão em flagrante. Depoimentos testemunhais.

As rés foram denunciadas como incurso no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006 c.c. o artigo 29 do Código Penal, pois, agindo com unidade de desígnios, promoveram o transporte de 6.886 (seis mil oitocentos e oitenta e seis) gramas de cocaína, divididos entre as quatro acusadas.

Tendo em vista a unidade de desígnios das acusadas, que agiram em concurso de agentes nos termos do artigo 29 do Código Penal, a pena-base deve ser aferida a partir da quantidade total de entorpecente transportado pelo grupo e não com base na quantidade que cada agente trazia individualmente.

O fato de as acusadas terem confessado os fatos após a prisão em flagrante não tem o condão de afastar o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador.

As rés associaram-se, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização, já que eram responsáveis pelo transporte da droga até o destinatário final. Portanto, faz jus à aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06 no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

Apelação da acusação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Primeira Turma, POR UNANIMIDADE, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação do Ministério Público Federal, mantendo a condenação das rés MIRTHA CONDORI AMPUERO, YOBANA ALVAREZ e ELIZABETH CONDORI AMPUERO pela prática do crime previsto no artigo 33, caput c/c 40, inciso I, ambos da Lei nº. 11.343/2006, exasperar a pena-base das duas primeiras e reduzir o patamar de diminuição das penas em virtude da causa de diminuição do art. 33, §4 da Lei 11.343/06, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR. Prosseguindo no julgamento a Turma, POR MAIORIA, decidiu majorar a pena-base em maior extensão, como incurso no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006 c.c. o artigo 29 do Código Penal, e fixar definitivamente suas penas em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão, no regime inicial SEMIABERTO, acrescido do pagamento de 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, nos termos do voto divergente do DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, com quem votou o DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. RELATOR que dava parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal em menor extensão e DE OFÍCIO, reduzia a pena-base da ré ELIZABETH CONDORI AMPUERO, restando a pena de cada uma fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 483 (quatrocentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017822-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: CARLOS ALBERTO LOURENCO JUNIOR
IMPETRANTE: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Cristiano Vilela de Pinho, Wilton Luis da Silva Gomes, Fátima Cristina Pires Miranda, Anna Julia Menezes Rodrigues e Thais Bratifich Ribeiro, em favor de CARLOS ALBERTO LOURENÇO JUNIOR, contra ato da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP que ratificou o recebimento da denúncia oferecida em desfavor do paciente e outro, pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 313-A do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a decisão impugnada é nula, por manifesta violação aos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 315, § 2º, III e IV, do Código de Processo Penal porque não apreciou as teses arguidas pela defesa do paciente na sua resposta escrita à acusação.

Aduzem que o dever de motivação das decisões judiciais é um dos pilares do Estado democrático de Direito, de modo que a decisão modelo, padronizada, que se limita a afirmar que os argumentos defensivos não autorizam a rejeição da denúncia ou a absolvição sumária do paciente "subverte completamente o sistema processual penal vigente".

Sustentam que a decisão impugnada se ajusta a qualquer outro processo, na medida em que "ratifica o recebimento de denúncia, sem sequer se manifestar sobre as teses defensivas, tanto do Paciente quanto do corréu, as quais suscitam a inépcia da denúncia, a ausência de justa causa, a atipicidade dos fatos e a falta de individualização das condutas".

Pleiteiam, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja sobrestado o curso da ação penal até o julgamento de mérito deste *writ*, com a concessão da ordem, declarando-se nula a decisão que ratificou o recebimento da denúncia por ausência de fundamentação adequada.

Instada (ID 136104505), a autoridade impetrada prestou informações (ID 136332231).

É o relatório. **Decido.**

Observo, inicialmente, que a este Tribunal cabe apenas examinar, a partir das provas pré-constituídas apresentadas pelos impetrantes, se a decisão impugnada implica violação ao direito de ir e vir do paciente.

No caso, o paciente foi denunciado porque, na condição de funcionário público municipal de Mogi Mirim/SP, supostamente teria inserido "informação falsa no Sistema Integrado de Monitoramento, Execução e Controle do Ministério da Educação – SIMEC, de que a obra da Creche NIAS estaria concluída em 07/11/2015", anexando "ao sistema informatizado o termo de recebimento definitivo da obra e fotografias que não correspondiam à realidade do empreendimento, com a finalidade de obter vantagem ilícita para a prefeitura sobre as verbas recebidas do Governo Federal" (ID 136332231).

Na resposta escrita à acusação (ID 135906682), alegou: (i) a absoluta inviabilidade da ação penal, dada a inépcia da denúncia e a atipicidade dos fatos nela descritos, que não teria um só elemento a demonstrar o seu *animus* de auferir qualquer vantagem ilícita para si mesmo ou em prol da Administração Pública Municipal, sem o qual, evidentemente, não se configura o delito disposto no artigo 313-A do Código Penal, além de não descrever as circunstâncias do fato supostamente criminoso, haja vista que, sendo engenheiro, não tem qualquer ligação direta com os trâmites administrativos da Prefeitura e não sabe – nem tem obrigação de saber –, como se dão procedimentos internos entre o Município e o Governo Federal, assinatura de convênios, viabilidade de pagamentos e repasses, estipulação de prazos, dentre outros; (ii) cerceamento de defesa, "tendo em vista que, após detidamente analisar o procedimento em tela, e o inquérito policial que o integra, constatou-se a ausência da juntada de relevantíssimos elementos, sem os quais se mitiga o direito do Defendente ao contraditório e à ampla defesa".

A autoridade impetrada, ao analisar as teses arguidas, assim se manifestou (ID 135906684):

ID's nº 32770919 e 33624609: mantenho o recebimento da denúncia.

A absolvição sumária tem previsão no artigo 397 e seus incisos, do Código de Processo Penal, não estando caracterizada, no caso dos autos, situação que enseje sua aplicação.

As alegações das Defesas do acusado acabam se confundindo com o mérito da acusação, razão pela qual serão analisadas em momento oportuno.

Assim, expeça-se carta precatória, com prazo de 60 (sessenta) dias, à Comarca de Mogi Mirim/SP para oitiva das testemunhas de acusação.

Após, intimem-se as partes acerca da expedição da referida deprecata, para os fins do disposto no artigo 222, caput, do Código de Processo Penal.

Com relação ao pedido de juntada de documentação pelo Ministério Público Federal, a matéria já foi objeto de apreciação judicial no ID nº 31907497

Int. Cumpra-se.

A simples leitura dessa decisão leva à inevitável conclusão de que ela não é apenas sucinta, mas omissa quanto às teses postas na resposta da defesa e sobre as quais deveria manifesta-se motivadamente. Afastou, sem dizer por que, a aplicação do art. 397 do Código de Processo Penal.

O dever de motivação das decisões judiciais está expressamente previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal, sob pena de nulidade, e foi invocado pelos impetrantes como fundamento para este habeas corpus.

Além disso, a necessidade da clara motivação das decisões, que não se limita à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem se explicar sua relação com a causa ou a questão decidida, ou ao emprego de conceitos jurídicos indeterminados, sem se explicar o motivo concreto de sua incidência no caso, ou, ainda, à invocação de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, foi enfatizada e destacada na Lei nº 13.964, de 24.12.2019, ao incluir parágrafos no art. 315 do Código Penal, que trata da prisão preventiva, mas também é aplicável, de modo geral, a outras situações processuais. Essa ausência de motivação clara também foi invocada como fundamento da presente impetração.

Não se trata de exigir da autoridade impetrada cognição exauriente acerca das teses de defesa apresentadas, o que terá momento e lugar próprios na sentença, mas da análise motivadas das teses apresentadas que possam levar a uma absolvição sumária (CPP, art. 397). Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. RATIFICAÇÃO. DECISÃO NÃO FUNDAMENTADA. PRELIMINARES NÃO EXAMINADAS ADEQUADAMENTE PELO JUIZ. QUESTÕES PROCESSUAIS RELEVANTES E URGENTES. NULIDADE. PROVIMENTO.

1. Realizada após a resposta à acusação, a ratificação do recebimento da denúncia dispensa a expensão de fundamentos exaurientes e plenos, até para que não seja prejudicada a causa, mas mostra-se imprescindível a mínima referência aos argumentos naquela peça apresentados, sob pena de nulidade.

2. Hipótese em que o magistrado limitou-se a afirmar que "o aduzido pela defesa confunde-se com o mérito" e que "para verificar tais preliminares seria exigido deste Juízo uma análise perfunctória, o que não pode ocorrer nesta fase, já que seria adentrar em sede meritória". Aduziu, genericamente, a ausência dos requisitos do art. 397 do Código de Processo Penal. Não se verifica, contudo, qualquer explanação concreta a demonstrar a razão de se entender que as questões confundem-se com o mérito do processo. Na verdade, a fundamentação adotada serviria para inúmeros processos criminais. A alegação de inépcia da denúncia, em especial, deve ser analisada nesse momento processual, já que inclusive fica superada com a prolação de sentença.

3. Incumbe ao magistrado enfrentar questões processuais relevantes e urgentes ao confirmar o aceite da exordial acusatória, o que não ocorreu na espécie.

4. As teses defensivas ventiladas na defesa preliminar - falta de justa causa em relação à acusação de homicídio e à qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, bem como a inépcia quanto às qualificadoras do motivo fútil e meio cruel - devem ser ponderadas devidamente pelo magistrado singular, ao proferir novo decisum relativo ao recebimento da exordial acusatória.

5. Recurso ordinário provido a fim de anular o processo, a partir da segunda decisão de recebimento da denúncia, devendo outra ser proferida, apreciando-se os termos da resposta escrita à acusação.

(STJ, RHC 81.906/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 21.09.2017, DJe 04.10.2017; destaques)

Decisões genéricas, como a ora impugnada, que podem ser utilizadas para justificar o recebimento de qualquer denúncia não atendem ao devido processo legal, que exige decisões motivadas. Tal prática não encontra respaldo na jurisprudência, tampouco na lei, devendo-se destacar o Código de Processo Civil, cujo art. 489, § 1º, III, expressamente dispõe que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão.

Posto isso, sem prejuízo das determinações feitas na decisão impugnada (expedição de carta precatória para oitiva de testemunhas da acusação) **concedo liminarmente a ordem** para determinar à autoridade impetrada que, **no prazo de dois dias, profira nova decisão** na qual aprecie, motivadamente, as respostas escritas à acusação e, a partir do que decidir, ratifique o recebimento da denúncia, mantendo a expedição da carta precatória, ou proceda à absolvição sumária (recolhendo a precatória).

Comunique-se com urgência o teor desta decisão ao juízo impetrado, que deverá encaminhar a este Relator cópia da nova decisão proferida.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, vindo, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. **Cumpra-se com urgência.**

São Paulo, 7 de julho de 2020.